

# المُعْنَى

## لابِن قَدَامِيَّة

تأليف

أبي محمد البدر بن حمد بن محمد بن قدامة

المولود ٥٤١ هـ - ١١٤٦ م  
المتوفى ٦٢٠ هـ - ١٢٢٣ م

على مختصر

أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرمي  
المتوفى ٣٣٤ هـ

حقق هذا الجزء

محمود عبد الوهاب فايز و عبد القادر احمد عطنا

الجزء التاسع

السنة  
مكتبة القاهلة  
لصاحبها، على يوسف سليمان  
بنتاع، الصارفة، عمان، الأردن  
مطبعة العام ١٤٦٦ هـ

## تذنيهاً

- ١ - التعليقات الرموز إليها في آخرها بحرف ( ف ) ومراجعة الضبط ومراجعة النص على الشرح الكبير من عمل ، الأستاذ محمود عبد الوهاب فايد .
- ٢ - تحقيق النص على المخطوطات ، والتعليقات الخالية من الرمز في آخرها ، ومراجعة تجارب الطبع ، من عمل الأستاذ عبد القادر أحمد عطا .
- ٣ - ما بين حاصرتين هكذا [ ] فهو كلام ساقط من المطبوعات

الطبعة الأولى المحققة

١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م

جميع الحقوق محفوظة

# بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب المرتد

المرتد هو : الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر ، قال الله تعالى : « وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ قُتِلَ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ »<sup>(١)</sup> . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد ، وروى ذلك عن أبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، ومعاذ ، وأبي موسى ، وابن عباس ، وخالد ، وغيرهم ، ولم ينكر ذلك فكان إجماعاً .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٠٩١

قال ﴿ ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وكان بالغاً عاقلاً دعى إليه وضيق عليه ، فإن رجع وإلا قتل ﴾

في هذه المسألة فصول خمسة :

### أحدها

٧٠٩٢

أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل ، روى ذلك عن أبي بكر ، وعلي ، رضي الله عنهما ، وبه قال الحسن ، والزهري ، والنخعي ، ومكحول ، وحامد ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق . وروى عن علي ، والحسن ، وقتادة : أنها استرق . ولا تقتل ، ولأن أبا بكر استرق نساء بني حنيفة وذريعتهم ، وأعطى علياً منهم امرأة ، فولدت له محمد بن الحنفية ، وكان هذا بحضور من الصحابة ، فلم ينكر فكان إجماعاً . وقال أبو حنيفة : تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ، ولا تقتل ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تقتلوا امرأة »<sup>(٢)</sup> . ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي ، فلا تقتل بالطاريء كالصبي .

ولنا : قوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخاري وأبو داود . وقال النبي صلى الله

(١) سورة البقرة آية ٢١٧ . (٢) « من بدل دينه فاقتلوه » سيخرجه المؤلف بعد سطور (ف) .

(٣) من حديث أخرجه أحمد وأبو يعلى عن ابن عباس (ف) .

عليه وسلم : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » . متفق عليه . وروى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر أن تستتاب ، فإن تابت وإلا قتل ، ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق ، بالباطل ، فيقتل كالرجل . وأما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل المرأة فالمراد به الأصلية ، فإنه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة ، وكانت كافرة أصيلة ، ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء ، ولم يكن فيهم مرتد .

ويخالف الكفر الأصلي الطاريء ، بدليل أن الرجل يقر عليه ، ولا يقتل أهل الصوامع والشيوخ والكافيف ، ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس ، والكفر الطاريء بخلافه ، والصبي غير مكلف بخلاف المرأة ، وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له إسلام ، ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم ، وإنما أسلم بعضهم ، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالا ، فمنهم من ثبت على إسلامه ، منهم : ثمانية بن أثال ، ومنهم من ارتد ، منهم : الدجال الحنفي <sup>(١)</sup> .

### ( الفصل الثاني )

٧٠٩٣

أن الردة لا تصح إلا من عاقل ، فأما من لا عقل له كالطفل ( الذي لا عقل له ) <sup>(٢)</sup> والمجنون ، ومن زال عقله بإغماء ، أو نوم ، أو مرض ، أو شرب دواء . يباح شربه ، فلا تصح رده ، ولا حكم لكلامه ، بغير خلاف . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ، ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود إذا طلب أولياؤه ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » أخرجه أبو داود والترمذي وقال : حديث حسن ، ولأنه غير مكلف ، فلم يؤخذ بكلامه ، كالم يؤخذ به في إقراره ولا طلاقه ولا إعتاقه ، وأما السكران والصبي العاقل فنذكر حكمها فيما بعد إن شاء الله .

### ( الفصل الثالث )

٧٠٩٤

أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً : هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : عمر ، وعلى ، وعطاء ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وهو أحد قولي الشافعي ، وروى عن أحمد رواية أخرى : أنه لا تجب استتابته ، لكن تستحب . وهذا القول الثاني للشافعي ،

(١) هو مسيلة السكذاب . (٢) سقط ما بين الحاصرتين من ١٨ و ٣٩



وهو قول عبيد بن عمير ، وطائس . و يروى ذلك عن الحسن ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » ، ولم يذكر استتابة .

وروى أن معاذاً قدم على أبي موسى ، فوجد عنده رجلاً موثقاً ، فقال : ما هذا ؟ قال : رجل كان يهودياً فأسلم ، ثم راجع دينه دين السوء فتهود ، قال : لا أجاس حتى يقتل ، قضاء الله ورسوله ، قال : اجلس . قال : لا أجاس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ، ثلاث مرات ، فأمر به فقتل ، متفق عليه ، ولم يذكر استتابة ، ولأنه يقتل لكفره ، فلم تجب استتابة كالأصلي ، ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن . ولو حرّم قتله قبله ضمن . وقال عطاء : إن كان مسلماً أصلياً لم يستتب ، وإن كان أسلم ثم ارتد استتيب .

ولنا : حديث أم مروان . أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يستتاب ، وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن [ عبيد ] القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى ، فقال له عمر : هل كان من مغربة<sup>(١)</sup> خبر ؟ قال : نعم ، رجل كفر بعد إسلامه ، فقال . ما فعلتم به ؟ قال : قربناه فضررنا عنقه . فقال عمر : فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيقاً ، واستتبتموه ، لعله يتوب أو يرجع<sup>(٢)</sup> أمر الله ؟ اللهم<sup>(٣)</sup> إني لم أحضر ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغني ، ولو لم تجب استتابة لما برىء من فعلهم ، ولأنه أمكن استصلاحه ، فلم يجز إنلافه قبل استصلاحه ، كالثوب النجس . وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة ، بدليل ما ذكرنا ، وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه وكان قد استتيب .

ويروى : « أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه ، وفي رواية : فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك ، فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه » رواه<sup>(٤)</sup> أبو داود ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم .

إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام ، روى ذلك عن عمر رضي الله عنه ، وبه قال مالك ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وهو أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر : إن تاب في الحال وإلا قتل

(١) في النسخ وفي الشرح الكبير ج ١٠ ص ٨٠ (معرفة) بالعين المهملة والصواب بالعين المعجمة ، و (مغربة) بضم الميم وفتح العين وكسر الراء وفتحها مشددة مع الإضافة إلى (خبر) وهو من الغرب بمعنى البعد أي هل من حال حامله لخبر جديد من بلد بعيد ولفظ رواية للموطأ ج ٢ ص ١١٧ (هل كان فيكم من مغربة خبر) (ف) .

(٢) في الموطأ (ويراجع) بواو العطف (ف)

(٣) زاد الموطأ (ثم قال عمر) قيل قوله (اللهم . .) (ف) .

(٤) في طبعة رشيد (رواهن) وفي طبعة الفقي (رواه) وهو الصواب . فرواية استتابة المرتد شهرين ليست في أبي داود ، ونسبها فتح الباري ج ١٢ ص ٢٣١ عند أحمد ورواية استتابة عشرين في سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٤١ (ف) .

مكانه ، وهذا أصح قوليه ، وهو قول ابن النذر ، لحديث أم مروان ، ومعاذ ، ولأئمة مُصَرِّ على كفره ، أشبه بعد الثلاث ، وقال الزهرى : يدعى ثلاث مرات ، فإن أبى ضربت عنقه ، وهذا يشبه قول الشافعى ، وقال النخعى يستتاب أبدأ ، وهذا يفضى إلى ألا يقتل أبدأ ، وهو قول مخالف للسنة والإجماع ، وعن على : أنه استتاب رجلاً شهراً .

ولنا : حديث عمر ، ولأن الردة إنما تكون لشبهة ، ولا تزول في الحال ، فوجب أن ينتظر مدة يرتئى فيها ، وأولى ذلك ثلاثة أيام ، للأثر فيها ، وأنها مدة قريبة ، وينبغي أن يضيَّق عليه في مدة الاستتابة ، وبحسب ، لقول عمر : هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً ؟ ويكرر دعايته لعله يتمطف قلبه فيراجع دينه .

#### ( الفصل الرابع )

٧٠٩٥

أنه إن لم يتب قتل ، لما قدمنا ذكره ، وهو قول عامة الفقهاء وبقتل بالسيف لأنه آلة القتل ، ولا يحرق بالنار . وقد روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه أمر بتحريق المرتدين ، وفعل ذلك بهم خالد ، والأول أولى ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » ، ولا تعذبوا بعذاب الله » ، يعنى النار : أخرجه البخارى ، وأبو داود . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة »<sup>(١)</sup> .

#### ( الفصل الخامس )

٧٠٩٦

أن مفهوم كلام الخرقى : أنه إذا تاب قبلت توبته ، ولم يقتل . أى كفر كان ، وسواء كان زنديقاً يستسر بالكفر ، أو لم يكن ، وهذا مذهب الشافعى ، والعنبرى . ويروى ذلك عن على ، وابن مسعود . وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار أبى بكر الخلال ، وقال : إنه أولى على مذهب أبى عبد الله . والرواية الأخرى : لا تقبل توبة الزنديق ، ومن تكررت رده ، وهو قول مالك ، والليث ، وإسحاق . وعن أبى حنيفة روايتان كهاتين ، وأخبار أبى بكر أنه لا تقبل توبة الزنديق ، لقول الله تعالى : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنَّوْا »<sup>(٢)</sup> والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته ، لأنه كان

(١) أخرجه أحمد ومسلم والأربعة عن شداد بن أوس (ف) .

(٢) هذه الآية من سورة البقرة رقم ١٦٠ وقبلها آيات عن جزاء الذين يكتمون ما نزل الله فالأولى الاستشهاد بها وقوله تعالى في آية ٨٩ من سورة آل عمران (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) فقد نزلت بعد آية من كفروا بعد إيمانهم (ف) .

مظهراً للإسلام مسراً للكفر ، فإذا وقف على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها ، وهو إظهار الإسلام وأما من تكررت رده فقد قال الله تعالى : « إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أزدَادُوا كُفْرًا كَمْ يَكُنِ اللَّهُ يُلْفِقِرَ لَهُمْ وَلَا يَهْدِيهِمْ سَبِيلًا »<sup>(١)</sup> وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمار ، أن رجلاً من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة ، فإذا هم يقرءون برجز مسيلة ، فرجع إلى ابن مسعود ، فذكر ذلك له ، فبعث إليهم ، فأتى بهم ، فاستتابهم فتابوا ، فحلى سبيلهم إلا رجلاً منهم يقال له « ابن النواحة » قال : قد أتيت بك مرة ، فزعت أنك قد تبت ، وأراك قد عدت ، فقتله . ووجه الرواية الأولى قول الله تعالى : « قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ »<sup>(٢)</sup>

وروى أن رجلاً سار رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(٣)</sup> ما ساره به ، حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المسلمين<sup>(٤)</sup> . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أليس يشهد أن لا إله إلا الله »<sup>(٥)</sup> ؟ قال : بلى ولا شهادة له ، قال « أليس يصلى ؟ » قال : بلى ولا صلاة له ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم »<sup>(٦)</sup> . وقد قال الله تعالى : « إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا »<sup>(٧)</sup> وروى أن مخشى<sup>(٨)</sup> بن حنبل كان في نفر الذين أنزل الله فيهم : « وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ »<sup>(٩)</sup> فأتى النبي صلى الله عليه وسلم وتاب إلى الله تعالى ، فقبل الله توبته ، وهو الطائفة التي عني الله تعالى بقوله : « إِنْ تَغْفُ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ نُغْذِبْ طَائِفَةً »<sup>(١٠)</sup> فهو الذي عفا الله عنه ، وسأل الله تعالى أن يقتل في سبيله ، ولا يعلم بمكانه ، فقتل يوم اليمامة ، ولم يعلم موضعه ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة ، مع إخبار الله تعالى له بباطنهم ، بقوله

(١) سورة النساء ١٣٧ .

(٢) سورة الأنفال آية ٣٨ .

(٣) هذا الحديث أخرجه مالك في موطئه ج ١ ص ١٤٢ ومنه يعلم أن هنا سقطاً والأصل ( فلم يدر ما ساره به

حتى جهر ) فسقط من سائر نسخ المغني قوله ( فلم يدر ) ( ف ) . (٤) في الموطأ ( من المنافقين ) ( ف ) :

(٥) في الموطأ زيادة ( وأن محمداً رسول الله ) ( ف ) .

(٦) لفظ الموطأ ( عنهم ) وفي الشرح قال الباجي : يعني نهاء عن قتلهم ( ف ) .

(٧) سورة النساء آية ١٤٥

(٨) في سائر النسخ وفي الشرح الكبير ١٠ ص ٩٠ ( محش ) والصواب ( مخشى ) وقصته أخرجه ابن إسحاق

كما في الإصابة ج ٣ ص ٣٩١ ( ف ) (٩) سورة التوبة آية ٦٥ . (١٠) سورة التوبة آية ٦٦ .

تعالى : « وَيَخْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنْهُمْ لَكُمْ وَمَا هُمْ مِنْكُمْ وَلَكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرَقُونَ »<sup>(١)</sup> . وغيرها من الآيات ، وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع استمرارهم بكفرهم ، وأما قتله ابن النواحة فيحتمل أنه قتله لظهور كذبه في توبته ، لأنه أظهرها ، وتبين أنه ما زال عما كان عليه من كفره ، ويحتمل أنه قتله لقول النبي صلى الله عليه وسلم له حين جاء رسولا لمسيمة : « لولا أن<sup>(٢)</sup> الرسل لا تقتل اقتلتك » ، فقتله تحقيقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى أنه قتله لذلك .

وفي الجملة فالخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم في الظاهر<sup>(٣)</sup> من أحكام الدنيا ، من ترك قتلهم ، وثبوت أحكام الإسلام في حقهم . وأما قبول الله تعالى لها في الباطن ، وغفرانه لمن تاب وأقاع ظاهراً أم باطناً<sup>(٤)</sup> فلا خلاف فيه ، فإن الله تعالى قال في المناققين : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِي اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا »<sup>(٥)</sup> .

### (فصل)

٧٠٩٧

وقتل المرتد إلى الإمام ، حرّاً كان أو عبداً . وهذا قول عامة أهل العلم ، إلا الشافعى . في أحد الوجهين في العبد ، فإن سيده قتله ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أقيموا<sup>(٦)</sup> الحدود على ما ملكت أيمانكم »<sup>(٧)</sup> ، ولأن حفصة<sup>(٨)</sup> قتلت جارية سحرتها ، ولأنه حق الله تعالى ، فلك السيد إقامة على عبده كعبد الزانى .

وانسا : أنه قتل لحق الله تعالى ، فكان إلى الإمام كرجم الزانى ، وكقتل الحر . وأما قوله : « وأقيموا الحدود » ، فلا يتناول القتل الردة ، فإنه قتل لكفره ، لا حداً في حقه ، وأما خبر حفصة

(١) سورة التوبة آية ٥٦ .

(٢) في سنن أبي داود ج ٢ ص ٧٦ « عن حارثة بن مضرب أنه أتى عبد الله فقال : ما بينى وبين أحد من العرب حنة وإنى مررت بمسجد لبنى حنيفة فإذا هم يؤمنون بمسيمة فأرسل إليهم عبد الله فجاء بهم فاستأجهم غير ابن النواحة قال له : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لولا أنك رسول لضربت عتقك » فأنت اليوم لست برسول فأمر قرطبة بن كعب فضرب عنقه في السوق (ف) .

(٣) في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٩٢ (إنما هو في الظاهر) وهذه العبارة أوضح من عبارة المغنى (ف) .

(٤) في النسخ المطبوعة (أ م) وفي المخطوطة ١٨ (أو) — وفي الشرح الكبير ص ٩٢ (وباطناً) وهو الصواب (ف) .

(٥) في ١٨ : أو باطناً . (٦) سورة النساء آية ١٤٦ .

(٧) أخرجه البيهقي عن علي (ف) .

(٨) أخرجه مالك في موطنه ج ٢ ص ١٩٢ وفيه (فأمرت بها فقتلت) (ف) .

فإن عثمان تغيظ عليها ، وشق ذلك عليه . وأما الجلد في الزنا فإنه تأديب ، وللسيد تأديب عبده ، بخلاف القتل ، فإن قتله غير الإمام أساء ولا ضمان عليه ، لأنه محل غير معصوم ، وسواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها لذلك ، وعلى من فعل ذلك التمييز لإساءته وافتتياته .

﴿مسألة﴾

٧٠٩٨

قال ﴿وكان ماله فيثماً بعد قضاء دينه﴾

وجملته أن المرتد إذا قتل أو مات على رده فإنه يبدأ بقضاء دينه ، وأرش جنائمه ، ونفقة زوجته وقريبه ، لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها ، وأولى ما يؤخذ<sup>(١)</sup> من ماله ، وما بقى من ماله فهو فيء ، يحل في بيت المال . وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه لورثته من المسلمين ، وعنه أنه لقرايته من أهل الدين الذي انتقل إليه ، وقد مضت هذه المسألة مستوفاة في الفرائض بما أغنى عن ذكرها هنا .

(فصل)

٧٠٩٩

ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده في قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، فعلى هذا إن قتل أو مات زال ملكه بموته ، وإن راجع الإسلام فملكه باق له ، وقال أبو بكر : يزول ملكه برده ، وإن راجع الإسلام عاد إليه تملكاً مستأنفاً ، لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه ، فزوال إسلامه يزيل عصمتهما ، كما لو لحق بدار الحرب ، ولأن المسلمين ملكوا بإراقة دمه برده ، فوجب أن يملكوا ماله بها ، وقال أصحاب أبي حنيفة : ماله موقوف ، إن أسلم تبيننا بقاء ملكه ، وإن مات أو قتل على رده تبيننا زواله من حين رده . قال الشريف أبو جعفر : هذا ظاهر كلام أحمد ، وعن الشافعي ثلاثة أقوال كهذه الثلاثة .

ولنا : أنه سبب يبيح دمه ، فلم يزل ملكه كزنا الحصن ، والقتل لمن يكافئه عمداً ، وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك ، بدليل الزاني الحصن ، والقاتل في المحاربة ، وأهل الحرب ، فإن ملكهم ثابت مع عصمتهم ، ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه ، لكن يباح قتله لكل أحد ، من غير استتابة ، وأخذ ماله لمن قدر عليه ، لأنه صار حربياً حكمه حكم أهل الحرب . وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة إمام المسلمين ، زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم . لأن الكفار الأصليين لعصمة لهم في دارهم فالمرتد أولى .

(١) في النسخ (ما يوجد) والصواب (ما يؤخذ) كما في الشرح الكبير ج ١ ص ٩٨ (ف) .

(فصل)

٧١٠٠

ويؤخذ مال المرتد فيجعل عند ثقة من المسلمين ، وإن كان له إماء جعلن عند امرأة ثقة ، لأنهن محرمات عليه ، فلا يمسكن منهن . وذكر القاضى أنه يؤجر عقاره وعبيده وإماءه ، والأولى ألا يفعل لأن مدة انتظاره فيها ضرر ، فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها ، فإنه ربما راجع الإسلام فيمتنع عليه التصرف في ماله بإجارة الحاكم له ، وإن لحق بدار الحرب أو تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم ما يرى الحظ فيه ، من بيع الحيوان الذى يحتاج إلى النفقة . وغيره ، وإجارة ما يرى إبقائه ، والمكاتب يؤدى إلى الحاكم ، فإذا أدى عتق لأنه نائب عنه .

(فصل)

٧١٠١

وتصرفات المرتد في رده يالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك . وموقوف ، إن أسلم تبيناً أن تصرفه كان صحيحاً ، وإن قتل أو مات على رده كان باطلاً وهو قول أبى حنيفة ، وعلى قول أبى بكر : تصرفه باطل ، لأن ملكه قد زال برده ، وهذا أحد أقوال الشافعى ، وقال فى الآخر : إن تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الأقوال الثلاثة ، وإن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه .  
ولنا : أن ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه . فكان تصرفه موقوفاً كتبرع المريض .

(فصل)

٧١٠٢

وإن تزوج لم يصح تزوجه ، لأنه لا يقر على النكاح ، وما منع الإقرار على النكاح منع انعقاده ، كنكاح الكافر المسلمة . وإن زوج<sup>(١)</sup> لم يصح تزويجه ، لأن ولايته على موليته قد زالت برده ، وإن زوج أمته لم يصح ، لأن النكاح لا يكون موقوفاً ، ولأن النكاح وإن كان فى الأمة فلا بد فى عقده من ولاية صحيحة ، بدليل أن المرأة لا يجوز أن تزوج أمها ، وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له ، فإنه أدنى حالاً من الفاسق الكافر .

(فصل)

٧١٠٣

وإن وجد من المرتد سبب يقتضى الملك كالصيد ، والاحتشاش ، والانتهاج والشراء ، وإيجار نفسه لإجارة خاصة ، أو مشتركة ، ثبت الملك له ، لأنه أهل للملك ، وكذلك تثبت أملاكه . ومن قال : إن ملكه يزول لم يثبت له ملكاً ، لأنه ليس بأهل للملك<sup>(٢)</sup> ، ولهذا زالت أملاكه الثابتة له ، فإن راجع

(١) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٩٨ « وإن زوج موليته » وهى أوضح (ف) .

(٢) فى ١٨ : ليس من أهل للملك .

الإسلام احتمل ألا يثبت له شيء أيضاً ، لأن السبب لم يثبت حكمه . واحتمل أن يثبت الملك له حينئذ ، لأن السبب موجود ، وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته ، فإذا وجدت تحقق الشرط ، فيثبت الملك حينئذ ، كما تعود إليه أملاكه التي زالت عنه عند عدم أهليته ، فعلى هذا إن مات أو قتل ثبت الملك لمن ينتقل إليه ملكه ، لأن هذا في معناه .

## (فصل)

٧١٠٤

وإن لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه كالحكم فيمن هو في دار الإسلام ، وإلا فإن ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه ، كما أبيع دمه ، وأما أملاكه وماله الذي في دار الإسلام فملكه ثابت فيه ، ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه . وقال أبو حنيفة : يورث ماله كما لو مات ، لأنه قد صار في حكم الموتي بدليل حل دمه وماله الذي معه لكل من قدر عليه .

ولنا : أنه حي ، فلم يورث كالحربي الأصلي ، وحل دمه لا يوجب تورث ماله ، بدليل الحربي الأصلي ، وإنما حل ماله الذي معه لأنه زال العاصم له ، فأشبه مال الحربي الذي في دار الحرب ، وأما الذي في دار الإسلام فهو باق على العصمة كال الحربي الذي مع مضاربه في دار الإسلام ، أو عند مودعه .

## ﴿مسألة﴾

٧١٠٥

قال : ﴿ ومن ترك الصلاة دعى إليها ثلاثة أيام ، فإن صلى وإلا قتل جاحداً تركها أو غير جاحد ﴾ . قد سبق شرح هذه المسألة في باب مفرد لها ، ولا خلاف بين أهل العلم في كفر من تركها جاحداً لوجوبها ، إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك ، فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الإسلام ، والفاشي بغير دار الإسلام ، أو بادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم ، لم يحكم بكفره ، وعُرف ذلك ، وثبت له أدلة وجوبها ، فإن جحدتها بعد ذلك كفر .

وأما إذا كان الجاحد لها ناشئاً في الأمصار بين أهل العلم ، فإنه يكفر بمجرد جحدتها ، وكذلك الحكم في مباني الإسلام كلها ، وهي الزكاة ، والصيام ، والحج ، لأنها مباني الإسلام ، وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى ، إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها ، والإجماع منعقد عليها ، فلا يجحدوها إلا معاند للإسلام ، يتمتع من التزام الأحكام ، غير قابل لكتاب الله تعالى ، ولا سنة رسوله ، ولا إجماع أئمة .

## (فصل)

٧١٠٦

ومن اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه ، وظهر حكمه بين المسلمين ، وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه ، كلعن الخنزير ، والزنا ، وأشباه هذا ، مما لا خلاف فيه كفر ، لما ذكرنا في تارك الصلاة . وإن استحل

قتل المعصومين ، وأخذ أموالهم بغير شبهة ، ولأن تأويل فكذلك . وإن كان بتأويل كالخوارج فقد ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم ، مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم ، وفعلهم لذلك متقرين به إلى الله تعالى ، وكذلك لم يحكم بكفر ابن ماجه ، مع قتله أفضل الخلق في زمنه ، متقرباً بذلك [ بزعمه <sup>(١)</sup> ] ولا يكفر المادح له على هذا [ أو <sup>(٢)</sup> ] المتعنى مثل فعله ، فإن عمران بن حطان قال فيه يمدحه لقتل على :

ياضربة من تقى ما أراد بها      إلا ليبلغ عند الله رضوانا  
إني لأذكره يوماً فأحسبه      أوفى البرية عند الله ميزانا

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ، ومن بعدهم ، واستحلال دماهم وأموالهم ، واعتقادهم التقرب بقتلهم إلى ربهم ، ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم <sup>(٣)</sup> ، وكذلك يخرج في كل محرم استحل بتأويل مثل هذا .

وقد روى أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلاً لها ، فأقام عمر عليه الحد ، ولم يكفره ، وكذلك أبو جندل بن سهيل ، وجماعة معه شربوا <sup>(٤)</sup> الخمر بالشام ، مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى : « لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا » <sup>(٥)</sup> الآية ، فلم يكفروا ، وعرفوا تحريمها فتأبوا ، وأقيم عليهم الحد ، فيخرج فيمن كان مثلهم مثل حكمهم ، وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يحمله ، لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك ، وتزول عنه الشبهة ، ويستحله بعد ذلك .

وقد قال أحد : من قال : الخمر حلال فهو كافر ، يستتاب ، فإن تاب وإلا ضربت عنقه ، وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه ، لما ذكرنا ، فأما إن أكل لحم خنزير أو ميتة ، أو شرب خمر ، لم يحكم

(١) الزيادة من ١٨ . (٢) الزيادة من ٣٩ . (٣) في ٣٩ : لتأويلهم .

(٤) أخرج ابن أبي شيبة وابن المنذر من طريق عطاء بن السائب عن محارب بن دثار أن ناساً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم شربوا الخمر بالشام فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر ؟ فقالوا : نعم لقول الله ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا حتى فرغوا من الآية . فسكت فيهم إلى عمر فكتب إليه إن أتاك كتابي هذا نهياً فلا تنتظر بهم الليل وإن أتاك ليلاً فلا تنتظر بهم النهار حتى تبعث بهم إلى لا يفتنوا عباد الله فبعث بهم إلى عمر فلما قدموا على عمر قال : شربتم الخمر ؟ قالوا : نعم . فملا عليهم « إنما الخمر والميسر إلى آخر الآية » قالوا : اقرأ التي بعدها « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا » قال : فشاور فيهم فقال أعلى : ماترى ؟ قال : أرى أنهم شرعوا في دين الله ما لم يأذن به الله فيه فإن زعموا أنه حلال فاقبلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعموا أنها حرام فاجلدوهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله الكذب وقد أخبرنا الله بحمد ما يفترى به بعضنا على بعض فجلدوهم ثمانين ثمانين (ف) (٥) سورة المائدة آية ٩٣ .



بردته بمجرد ذلك ، سواء فعله في دار الحرب ، أو دار الإسلام ، لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً بتحريمه ، كما يفعل غير ذلك من المحرمات .

## ﴿ مسألة ﴾

٧١٠٧

قال ﴿ وذبيحة المرتد حرام ، وإن كانت ردة إلى دين أهل الكتاب ﴾

هذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال إسحاق : إن تدين بدين أهل الكتاب حلت ذبيحته ، ويحكي ذلك عن الأوزاعي ، لأن علياً رضي الله عنه قال من تولى قوماً فهو منهم . ولنا : أنه كافر لا يقر على دينه ، فلم تحمل ذبيحته ، كالوثني ، ولأنه لا تثبت له أحكام أهل الكتاب إذا تدين بدينهم ، فإنه لا يقر بالجزية ، ولا يسترق . ولا يجل نكاح المرتدة ، وأما قول علي : فهو منهم ، فلم يرد به أنه منهم في جميع الأحكام ، بدليل ما ذكرنا ، ولأنه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب ، ولا نكاح نسائهم ، مع توليتهم للنصارى ، ودخولهم في دينهم ، ومع إقرارهم بما صولحوا عليه ، فلا لا يعتقد ذلك في المرتدين أولى .

إذا ثبت هذا فإنه إذا ذبح حيواناً لغيره بغير إذنه ضمنه بقيمته حياً ، لأنه أتلفه عليه ، وحرمه ، وإن ذبحه بإذنه لم يضمنه ، لأنه أذن في إتلافه .

## ﴿ مسألة ﴾

٧١٠٨

قال ﴿ والصبي إذا كان له عشر سفين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم ﴾

وجملته : أن الصبي يصبح إسلامه في الجملة ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وصحابه ، وإسحاق ، وابن أبي شبة ، وأبو أيوب . وقال الشافعي ، وزفر : لا يصبح إسلامه حتى يبلغ ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة <sup>(١)</sup> : عن الصبي حتى يبلغ » حديث حسن . ولأنه قول تثبت به الأحكام ، فلم يصبح من الصبي كالمبنة ، ولأنه أحد من رفع القلم عنه ، فلم يصبح إسلامه كالجنون والفأثم ، ولأنه ليس بمكلف أشبه الطفل .

ولنا : عموم قوله عليه السلام : « من قال : لا إله إلا الله دخل الجنة <sup>(٢)</sup> » ، وقوله « أسرت أن <sup>(٣)</sup> » أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على

(١) سبق تخريجه ، ومن رواه أبو داود بسنده عن علي وعمر بلفظ (عن الصبي حتى يحتلم) (ف)

(٢) « من قال : لا إله إلا الله تخلصاً دخل الجنة » أخرجه البزار عن أبي سعيد (ف)

(٣) سبق تخريجه قريباً ص ٥ (ف)

الله . وقال عليه السلام : « كل <sup>(١)</sup> مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب عنه لسانه ، إما شاكراً وإما كفوراً » .

وهذه الأخبار يدخل في عمومها الصبي ، ولأن الإسلام عبادة محضة ، فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج ، ولأن الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام ، وجعل طريقها الإسلام ، وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الأليم . فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله مع إجابته إليها ، وسلوكه طريقها ، ولا إلزامه بمذاب الله والحكم عليه بالنار ، وسد طريق النجاة عليه ، مع هربه منها . ولأن ما ذكرناه إجماع ، فإن علياً رضي الله عنه أسلم صبياً وقال :

سبقتكم إلى الإسلام طراً صبياً ما بلغت أوان حُلُم <sup>(٢)</sup>

ولهذا قيل : أول من أسلم من الرجال أبو بكر ، ومن الصبيان علي ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال . وقال عروة : أسلم علي ، والزيير ، وهما ابنا ثمان سنين ، وبايع النبي صلى الله عليه وسلم ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين ، ولم يرد النبي صلى الله عليه وسلم على أحد إسلامه من صغير ولا كبير .

فأما قول النبي صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث » فلا حجة لهم فيه ، فإن هذا يقتضى أن لا يكتب عليه ذلك <sup>(٣)</sup> والإسلام يكتب له لا عليه ، ويسعد به في الدنيا والآخرة ، فهو كالصلاة تصح منه ، وتكتب له ، وإن لم تجب عليه . وكذلك غيرها من العبادات المحضة .

فإن قيل فإن الإسلام يوجب الزكاة عليه في ماله ، ونفقة قريبة المسلم ، ويحرمه ميراث قريبه الكافر ، ويفسخ نكاحه ، قلنا : أما الزكاة فإنها نفع ، لأنها سبب الزيادة والنماء ، وتحصين المال والثواب ، وأما الميراث والنفقة فأمر متوهم ، وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين ، وسقوط نفقة أقاربه الكفار ، ثم إن هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة ، وخلاصه من شقاء الدارين ، والخلود في الجحيم ، فينزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن قوت ما يأكله ، وكلفة تحريك فيه ، لما كان بقاؤه به لم يعد ضرراً والضرر في مسألتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير .

إذا ثبت هذا فإن الخرقى : اشترط لصحة إسلامه شرطين .

أحدهما : أن يكون له عشر سنين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضربه على الصلاة لعشر .

(١) أخرجه مسلم عن أبي هريرة (ف)

(٢) أخرجه أحمد عن جابر بن عبد الله (ف)

(٣) في الدراية لابن حجر ج ٢ ص ١٣٨ روى البيت هكذا (سبقتكم إلى الإسلام طراً صغيراً ما بلغت

أوان حُلُم) (ف)

والثاني : أن يعقل الإسلام ، ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله . وهذا لا خلاف في اشتراطه ، فإن الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام . وإنما كلامه لقلقة بلسانه ، لا يدل على شيء . وأما اشتراطه العشر فإن أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك . ولم يحدوا له حداً من السنين ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، لأن المقصود متى ما حصل الحاجة إلى زيادة عليه . وروى عن أحمد ، إذا كان ابن سبع سنين فإسلامه إسلام . وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مروهم<sup>(١)</sup> بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لأمرهم ، وصحة عباداتهم ، فيكون حداً لصحة إسلامهم .

وقال ابن أبي شيبه : إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل إسلامه إسلاماً ، ولعله يقول إن علياً عليه السلام أسلم وهو ابن خمس سنين ، لأنه قد قيل إنه مات وهو ابن ثمان وخمسين . فعلى هذا يكون إسلامه وهو ابن خمس ، لأن مدة النبي صلى الله عليه وسلم منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة ، وعاش على بعد ذلك ثلاثين سنة ، فذلك ثلاث وخمسون ، فإذا ضمت إليها خمسا كانت ثمانية وخمسين .

وقال أبو أيوب : أجزى إسلام ابن ثلاث ستين ، من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزأه . وهذا لا يكاد يعقل الإسلام ، ولا يدري ما يقول ، ولا يثبت لقوله حكم ، فإن وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الإسلام ، وعقله إياه ، صح منه كغيره ، والله أعلم .

### ﴿مسألة﴾

٧١٠٩

قال ﴿فإن رجع وقال : لم أدر ما قلت ، لم يلتفت إلى قوله ، وأجبر على الإسلام﴾

وجملته أن الصبي إذا أسلم وحكمنا بصحة إسلامه لمعرفتنا بعقله بأدلته<sup>(٢)</sup> ، فرجع وقال : لم أدر ما قلت ، لم يقبل قوله ، ولم يبطل إسلامه الأول . وروى عن أحمد : أنه يقبل منه ، ولا يجبر على الإسلام . قال أبو بكر : هذا قول محتمل . لأن الصبي في مظنة النقص ، فيجوز أن يكون صادقاً . قال : والعمل على الأول ، لأنه قد ثبت عقله للإسلام ، ومعرفته به ، بأفعاله أفعال العقلاء ، وتصرفاته تصرفاتهم ، وتكلمه بكلامهم ، وهذا يحصل به معرفة عقله ، ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته ، وعرفنا جفون الجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أفعاله وأقواله وأحواله . فلا يزول<sup>(٣)</sup> ما عرفناه بمجرد دعواه . وهكذا كل من تلفظ بالإسلام ، أو أخبر عن نفسه به ، ثم أنكر معرفته بما قال ، لم يقبل إنكاره ، وكان مرتداً ، نص عليه أحمد في مواضع .

إذا ثبت هذا فإنه إذا ارتد صحت رده ، وبهذا قال أبو حنيفة . وهو الظاهر من مذهب مالك ، وعند

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم عن ابن عمرو (ف)

(٢) في المخطوطة ١٨ : بعقله لأدلته . (٣) في المخطوطة ٣٩ : فلا نزيل .

الشافعى : لا يصح إسلامه ، ولا رده ، وقد روى عن أحمد : أنه يصح إسلامه ، ولا تصح رده ، لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاث . عن الصبي حتى يبلغ » ، وهذا يقتضى ألا يكتب عليه ذنب ، ولا شيء ولو صحت رده لكتبت عليه .

وأما الإسلام فلا يكتب عليه ، إنما يكتب له . ولأن الردة أمر يوجب القتل ، فلم يثبت حكمه فى حق الصبي كالزنا ، ولأن الإسلام إنما صح منه لأنه تمحض مصلحة ، فأشبهه الوصية والقدير ، والردة تمحضت مضرة ومفسدة ، فلم تلزم صحتها منه . فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد ، فإذا بلغ فإن أصر على الكفر كان مرتداً حينئذ .

### ﴿ مسألة ﴾

٧١١٠

قال ﴿ ولا يقتل حتى يبلغ ، ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام ، فإن ثبت على كفره قتل ﴾ ، وجعلته أن الصبي لا يقتل ، سواء قلنا بصحة رده أو لم نقل ، لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة ، بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة فى سائر الحدود . ولا يقتل قصاصاً . فإذا بلغ فثبت على رده ثبت حكم الردة حينئذ ، فيستتاب ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قتل ، سواء قلنا : إنه كان مرتداً قبل بلوغه ، أو لم نقل . وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد ، أو كان كافراً فأسلم صبيّاً ثم ارتد .

### ﴿ مسألة ﴾

٧١١١

قال ﴿ وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجر عليهما ولا على أحد من أولادها ممن كانوا قبل الردة رق ﴾ .

وجعلته : أن الرق لا يجرى على المرتد ، سواء كان رجلاً أو امرأة ، وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام ، وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها ، لأن أبا بكر سبى بنى حنيفة ، واسترق نساءهم ، وأم محمد بن الحنفية من سبيهم .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل<sup>(١)</sup> دينه فاقتلوه » ، ولأنه لا يجوز إقراره على كفره فلم يجوز استرقاقه كالرجل ، ولم يثبت أن الذين سباهم أبو بكر كانوا أسلموا . ولا ثبت لهم حكم الردة .

فإن قيل : فقد روى عن على : أن المرتدة تسبى قلنا : هذا حديث ضعيف ، ضعفه أحمد . فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الردة فإنهم محكومون بإسلامهم تبعاً لأبائهم ، ولا يتبعونهم فى الردة ، لأن الإسلام يعلو ، وقد تبعوهم فيه ، فلا يتبعونهم فى الكفر ، فلا يجوز استرقاقهم صفاراً ، لأنهم مسلمون ، ولا كباراً لأنهم إن ثبتوا على إسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون ، حكمهم حكم آبائهم فى

(١) أخرجه أحمد والبخارى والأربعة عن ابن عباس (ف)

الاستنابة ، وتحريم الاسترقاق . وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره ، لأنه ولد بين أبوين كافرين ويجوز استرقاقه . لأنه ليس برتد ، نص عليه أحد ، وهو ظاهر كلام الخرق . وأبى بكر . ويحتمل ألا يجوز استرقاقهم ، لأن آباءهم لا يجوز استرقاقهم ، ولأنهم لا يقرون بالجزية ، فلا يقرون بالاسترقاق . وهذا مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن ولدوا في دار الإسلام لم يحز استرقاقهم ، وإن ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم .

ولنا : أنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام ، فجاز استرقاقهم كولد الحربين ، بخلاف آباءهم . فعلى هذا إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب : فحكمه حكم سائر أهل دار الحرب ، وإن كان في دار الإسلام لم يقر بالجزية . وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها ، لأنه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن فأما من كان حلالا حين رده فظاهر كلام الخرق أنه كالحدث بعد كفره ، وعند الشافعي هو كالمولود ، لأنه موجود ولهذا يرث .

ولنا : أن أكثر الأحكام إنما تتعلق بعد الوضع ، فكذلك هذا الحكم .

﴿مسألة﴾

٧١١٢

قال ﴿ومن امتنع منهما أو من أولادها الذين وصفت من الإسلام بعد البلوغ استتيب ثلاثا ، فإن لم يقب قتل﴾

قوله : الذين وصفت ، يعني : الذين ولدوا قبل الردة ، فإنهم محكوم بإسلامهم ، فلا يسترقون ، ومتى قدر على الزوجين أو على أولادها استتيب منهم من كان بالغاً عاقلاً ، فإن لم يقب قتل ، ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه ثم استتبناه . فإن لم يقب قتل . وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب .

(فصل)

٧١١٣

ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيه أحكامهم ، صاروا دار حرب في اغتنام أموالهم ، وسبي ذراريهم الحادثين بعد الردة ، وعلى الإمام قتالهم ، فإن أباً بكر الصديق رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجاعة الصحابة ، ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه ، وهؤلاء أحقهم بالقتال ، لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم ، والارتداد معهم ، فيكثر الضرر بهم ، وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ، ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم ، وتغنم أموالهم ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تصير دار حرب ، حتى يجتمع فيها ثلاثة أشياء : أن تكون متاخمة لدار الحرب ، لا شيء بينهما من دار الإسلام الثاني : أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن ، الثالث : أن تجري فيها أحكامهم

ولنا : أنها دار كفار ، فيها أحكامهم ، فكانت دار حرب ، كالمجتمع فيها هذه الخصال ، أو دار الكفرة الأصليين .

### (فصل)

٧١١٤

وإن قتل المرتد من يكافئه عمداً فعليه القصاص ، نص عليه أحمد والولى غير بين قتله والمغفو عنه ، فإن اختار القصاص قدم على قتل الردة ، سواء تقدمت الردة أو تأخرت ، لأنه حق آدمى ، وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله : وإن كان القتل خطأ وجبت الدية في ماله ، لأنه لعاقله له ، قال القاضى : وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين ، لأنها دية الخطأ ، فإن قتل أو مات أخذت من ماله في الحال ، لأن الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له ، ويحتمل أن تحب الدية عليه حالة ، لأنها إنما أجلت في حق العاقلة تحقيقاً عليهم ، لأنهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة ، فأما الجانى فتجب عليه حالة ، لأنها بدل عن مثلف ، فكانت حالة كسائر أبدال المتلفات .

### ﴿مسألة﴾

٧١١٥

قال ﴿ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصاغر تبعاً له﴾

وبهذا قال الشافعى . وقال أصحاب رأى : إذا أسلم أبواه أو أحدهما ، وأدرك ، فأبى الإسلام ، أجبر عليه ولم يقتل . وقال مالك . إن أسلم الأب تبعه أولاده ، وإن أسلمت الأم لم يتبعوها ، لأن ولد الحربيين يتبع أباه دون أمه ، بدليل الموائين إذا كان لها ولد ، كان ولاؤه لمولى أبيه ، دون مولى أمه . ولو كان الأب عبداً والأم <sup>(١)</sup> مولاة فأعتق العبد لجر ولاء ولده إلى مواليه ، ولأن الولد يشرف بشرف أبيه ، وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه ، فوجب أن يتبع أباه في دينه ، أى دين كان . وقال الثورى : إذا بلغ خير بين دين أبيه ودين أمه ، فأيهما اختاره كان على دينه ، ولعله يحتج بحديث الغلام الذى أسلم أبوه ، وأبت أمه أن تسلم ، فخيرته النبى صلى الله عليه وسلم بين أبيه وأمّه .

ولنا : أن الولد يتبع أبويه في الدين ، فإن اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما ، كولد المسلم من الكتابية ، ولأن الإسلام يعلم ولا يعلم ، ويرجع الإسلام بأشياء منها : أنه دين الله الذى رضيه لعباده ، وبعث به رسوله دعاء تخلقه إليه ، ومنها : أنه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ، ويتخلص به في الدنيا من القتل ، والاسترقاق ، وأداء الجزية ، وفي الآخرة من سخط الله وعذابه . ومنها : أن الداردار الإسلام ، يحكم بإسلام أقيطه ، ومن لا يعرف حاله فيها ، وإذا كان محكوماً بإسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل ، كولد المسلمين ،

(١) في النسخ (أو الأم) والصواب (والأم) بالواو كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٠٤ (ف)

ولأنه مسلم فإذا رجع عن إسلامه وجب قتله ، أقوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » وبالقياص على غيره .

ولنا : على مالك : أن الأم أحد الأبوين ، فيتبعها ولدها في الإسلام كالأب ، بل الأم أولى به ، لأنها أخص به ، لأنه مخلوق منها حقيقة ، وتختص بحمله ورضاعه ، ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ، ولأن سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه ، وهذا يمارض ما ذكره . وأما تخيير العلام فهو في الحضنة لافي الدين .

### ﴿ مسألة ﴾

٧١١٦

﴿ وكذلك من مات من الأبوين على كفره قسم له الميراث ، وكان مسلماً بموت من مات منهما ﴾  
يعنى : إذا مات أحد أبوي الولد الكافرين صار الولد مسلماً بموته ، وقسم له الميراث ، وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بإسلامه بموتهما ، ولا موت أحدهما ، لأنه يثبت كفره تبعاً ، ولم يوجد منه إسلام ، ولا من هو تابع له ، فوجب إبقاؤه على ما كان عليه ، ولأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه ، مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يتيم .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » ، منفق عليه ، فجعل كفره بفعل<sup>(١)</sup> أبويه ، فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية ، فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ، ولأن المسألة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الإسلام ، وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها ، ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها ، وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان ، فإذا عدا أو أحدهما وجب إبقاؤه على حكم الدار ، لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها . وإنما قسم له الميراث لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث ، فهو سبب لها ، فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه ، ولأن الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له : إذا مات أبوك فأنت حر ، فمات أبوه ، فإنه يمتق ولا يرث ؛ فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث ، وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام ، لأنه متى انقطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار ، فأما دار الحرب فلا تحكم بإسلام ولد الكافرين فيها بموتهما ولا موت أحدهما ، لأن الدار لا يحكم بإسلام أهلها ، وكذلك لم نحكم بإسلام لقيطها .

(١) في المخطوطة ١٨ من فعل أبويه .

## (مسألة)

٧١١٧

قال ﴿ومن شهد عليه بالردة فقال : ما كفرت ، فإن شهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء﴾

السلام في هذه المسألة في فصلين :

## ﴿أحدهما﴾

٧١١٨

أنه إذا شهد عليه بالردة من ثبوت الردة بشهادته فأنكر ، لم يقبل إنكاره ، واستتيب ، فإن تاب وإلا قتل ، وحكى عن بعض أصحاب أبي حنيفة : أن إنكاره يكفي في الرجوع إلى الإسلام ، ولا يلزمه البطلان بالشهادة ، لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ، ولم يكلف الشهادتين كذا ههنا .

ولنا : ما روى الأثرم بإسناده عن علي رضي الله عنه : أنه أتى رجل عربي قد تنصر ، فاستتابه ، فأبى أن يتوب ، فقتله . وأتى برهط يصلون وهم زنادقة ، وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول ، فجددوا وقالوا : ليس لنا دين إلا الإسلام ، فقتلهم ولم يستتبهم . ثم قال : أتدرون لم استتبت النصراني ؟ استتبت له لأنه أظهر دينه ، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البيئنة فأما قتلهم لأهم جحدوا ، وقد قامت عليهم البيئنة ، ولأنه قد ثبت كفره ، فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالشكافر الأصلي ، ولأن إنكاره تكذيب للبيئنة ، فلم تسمع كسائر الدعاوى ، فأما إذا أقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن نقول فيه كسألتنا ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله قبل رجوعه عنه وما ثبت بالبيئنة لم يثبت بقوله ، فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه ، وإن ثبت ببيئنة لم يقبل رجوعه .

## (فصل)

٧١١٩

وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر أهل العلم ، وبه يقول<sup>(١)</sup> مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . قال ابن المنذر : ولا نعلم أحداً خالفهم إلا الحسن ، قال : لا يقبل في القتل إلا أربعة ، لأنها شهادة بما يوجب القتل ، فلم يقبل فيها إلا أربعة ، قياساً على الزنا .

ولنا : أنها شهادة في غير الزنا ، فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة ، ولا يصح قياسه على الزنا ، فإنه لم يعتبر فيه الأربعة لعللة القتل ، بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ، ولا قتل فيه ، وإنما العلة كونه زنا ، ولم يوجد ذلك في الردة ، ثم الفرق بينهما أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة ، بخلاف القذف بالردة .

(١) في ٣٩ : وهو قول .



٧١٢٠

(الفصل الثاني)

أنه إذا ثبتت ردة بالبدعة أو غيرها ، فشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به ، وخلق سبيله ، ولا يكلف الإقرار بما نسب إليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوا عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله عز وجل » متفق عليه ، ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي ، فكذلك إسلام المرتد ، ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحة ردة ، وكلام الخرق محمول على من كفر بجحد الوحدانية ، أو جحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، أو جحدهما معاً . فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالإقرار بما جحده .

ومن أقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، وأنكر كونه مبعوثاً إلى العالمين ، لا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله إلى الخلق أجمعين ، أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الإسلام ، وإن زعم أن محمداً رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الإقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله ، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده ، وإن ارتد بجحد فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ، ويميد الشهادتين ، لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده ، وكذلك إن جحد نبياً ، أو آية من كتاب الله تعالى ، أو كتاباً من كتبه ، أو ملكاً من ملائكته الذين ثبت أنهم ملائكة الله ، أو استباح محرماً ، فلا بد في إسلامه من الإقرار بما جحده ، وأما الكافر بجحد الدين من أصله إذا شهد أن محمداً رسول الله ، واقتصر على ذلك ، ففيه روايتان .

إحداها : يحكم بإسلامه ، لأنه روى أن يهودياً قال : أشهد أن محمداً رسول الله ، ثم مات ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « صلوا على صاحبكم » ، ولأنه لا يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم إلا وهو مقر بمن أرسله ، وتوحيده ، لأنه صدق النبي صلى الله عليه وسلم فيما جاء به ، وقد جاء بتوحيده .

الثانية : أنه إن كان مقراً بالتوحيد كاليهود<sup>(١)</sup> حكم بإسلامه ، لأن توحيد الله ثابت في حقه ، وقد ضم إليه الإقرار برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، فكل إسلامه ، وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس والوثنيين لم يحكم بإسلامه ، حتى يشهد أن لا إله إلا الله ، وهذا جاءت أكثر الأخبار ، وهو الصحيح ، لأن من جحد شيئين لا يزول جحدهما إلا بإقراره بهما جميعاً ، وإن قال : أشهد أن النبي رسول الله لم

(١) باعتبار أصل الدين ، أو باعتبار فترات توحيدهم المتقطعة ، وإلا فهم لم يثبتوا على التوحيد أبداً . بل أشركوا مع الله عبادة ( ملكة السماء ) ، وأحياناً عبدوا ( البعل ) وتركوا عبادة الله ، وفي عهد موسى عبدوا العجل الذهبي ، انظر ( سفر أرميا ) بتمامه وسفر المراثي ) للوقوف على تقلبات الفتيحة عند هذا الشعب وانحلاله الخلق والعقائد .

نحكم بإسلامه ، لأنه يحتمل أن يريد غير نبينا ، وإن قال : أنا مؤمن ، أو : أنا مسلم ، فقال القاضى : يحكم بإسلامه بهذا ، وإن لم يلفظ بالشهادتين ، لأنهما اسمان لشيء معلوم معروف ، وهو الشهادتان ، فإذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما ، وروى المقداد أنه قال : يا رسول الله ، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلنى ، فضرب إحدى يدى بالسيف فقطعها ، ثم لاذ منى بشجرة ، فقال : أسلمت ، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال : « لا تقتله فإن قتلته فإنه بمنزلة قبل أن تقتله ، وإنك بمنزلة قبل أن يقول كلمته التى قالها » وعن عمران بن حصين قال أصاب المسلمون رجلاً من بنى عقيل ، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا محمد ، إني مسلم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لو كنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » . رواهما مسلم ، ويحتمل أن هذا فى الكافر الأصلي ، أو من جدد الوجدانية أما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة ونحوها فلا يصير مسلماً بذلك لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ماهو عليه ، فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون ، ومنهم من هو كافر .

#### ( فصل )

٧١٢١

وإذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال : لم أرد الإسلام ، فقد صار مرتدّاً ويحبر على الإسلام ، نص عليه أحد فى رواية جماعة . ونقل عن أحمد أنه يقبل منه ، ولا يحبر على الإسلام ، لأنه يحتمل الصدق ، فلا يراق دمه بالشبهة ، والأول أولى ، لأنه قد حكم بإسلامه فيقتل إذا رجع ، كما لو طالت مدته .

#### ( فصل )

٧١٢٢

وإذا صلى الكافر حكم بإسلامه ، سواء كان فى دار الحرب أو دار الإسلام أو صلى جماعة أو فرادى<sup>(١)</sup> . وقال الشافعى : إن صلى فى دار الحرب حكم بإسلامه ، وإن صلى فى دار الإسلام لم يحكم بإسلامه ، لأنه يحتمل أنه صلى رياء وتقية .

ولنا : أن ما كان إسلاماً فى دار الحرب كان إسلاماً فى دار الإسلام كالشهادتين ، ولأن الصلاة ركن يختص به الإسلام ، فحكم بإسلامه به كالشهادتين ، واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين ، وسواء كان أصلياً أو مرتدّاً ، وأما سائر الأركان من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم بإسلامه به ، فإن المشركين كانوا يحجون فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حتى منعهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « لا يحج بعد العام مشرك » ، والزكاة صدقة ، وهم يتصدقون ، وقد فرض على نصارى بنى تغلب من الزكاة مثلى ما يؤخذ من المسلمين ، ولم يصيروا بذلك مسلمين ، وأما الصيام فلاكل أهل دين صيام ، ولأن الصيام ليس بفعل ، إنما هو إمساك عن أفعال مخصوصة فى وقت مخصوص ، وقد يتفق هذا من الكافر كاتفقه من المسلم ، ولا عبرة

(١) فى المخطوطة ١٨ : أو منفرداً

بنية الصيام ، لأنها أمر باطن : لا علم لنسأ به ، بخلاف الصلاة فإنها أفعال تميز عن أفعال الكفار ، ويختص بها أهل الإسلام ، ولا يثبت الإسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار ، من استقبال قبلتنا ، والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام ، لأنهم يقومون في صلاتهم ، ولا فرق بين الأصلي والمرتد في هذا ، لأن ما حصل به الإسلام في الأصل حصل به في حق المرتد كالشهادتين .

فعلى هذا لو مات المرتد فأقام ورثة ينفه أنه صلى بعد رده ، حكم لهم بالميراث ، إلا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته ، أو تكون رده بمجرد فريضة ، أو كتاب ، أو نبي ، أو ملك ، أو نحو ذلك من البدع التي ينقسم أهلها إلى الإسلام ، فإنه لا يحكم بإسلامه بصلاته ، لأنه يعتقد وجوب الصلاة وبفعلها مع كفره ، فأشبهه فعله غيرها والله أعلم

## ( فصل )

٧١٢٣

وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام . حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعاً ، مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار ، وإن رجع إلى (دين) <sup>(١)</sup> الكفر لم يجز قتله ، ولا إكراهه على الإسلام ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال محمد بن الحسن : يصير مسلماً في الظاهر ، وإن رجع عنه قتل إذا امتنع عن الإسلام ، لعدم قوله عليه السلام : <sup>(٢)</sup> « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم ، إلا بجنتها » ، ولأنه أتى بقول الحق ، فلزمه حكمه كالحربي إذا أكره عليه .

وانا : أنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه ، فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم إذا أكره على الكفر . والدليل على تحريم الإكراه قوله تعالى : ( لا إكراه في الدين ) .

وأجمع أهل العلم على أن الذمي إذا أقام على ما عاهد عليه ، والمستأمن ، لا يجوز نقض عهده ، ولا إكراهه على ما لم يلتزمه ، ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه ، فلم يثبت حكمه في حقه ، كالإقرار والعتق ، وفارق الحربي والمرتد ، فإنه يجوز قتلها وإكراهها على الإسلام ، بأن يقول : إن أسلمت وإلا قتلناك ، فمضى أسلم حكم بإسلامه ظاهراً ، وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين ، لأنه أكره بحق ، فحكم بصحة ما يأتي به كالمسلم على الصلاة فصل .

(١) ساقطة من المخطوطة ١٨ و ٣٩ (٢) أخرجه البخاري عن أبي هريرة (ف)

(٣) سورة البقرة آية ٢٥٦

وأما في الباطن فيما بينهم وبين ربهم ، فإن من اعتقد الإسلام بقلبه ، وأسلم فيما بينه وبين الله تعالى فهو مسلم عند الله ، موعود بما وعد به من أسلم طائعا ، ومن لم يعتقد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره ، لاحظ له في الإسلام ، سواء في هذا من يجوز إكراهه ومن لا يجوز إكراهه ، فإن الإسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل ، بدليل أن المنافقين كانوا يظهرون الإسلام ، ويقومون بفرائضه ، ولم يكونوا مسلمين .

### (فصل)

٧١٢٤

ومن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصير كافرا ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي . وقال محمد بن الحسن : هو كافر في الظاهر ، تبين منه أمراته ، ولا يرثه المسلمون إن مات ، ولا يفصل ، ولا يصلى عليه ، وهو مسلم فيما بينه وبين الله ، لأنه نطق بكلمة الكفر<sup>(١)</sup> ، فأشبهه المختار .

ولنا : قول الله تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ ﴾ ، وروى أن عماراً أخذه المشركون فضربوه حتى تسكلم بما طلبوا منه ، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يسكى ، فأخبره فقال له النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٢)</sup> : « إن عادوا فعد » ، وروى أن الكفار كانوا يمدبون المستضعفين من المؤمنين ، فما منهم أحد إلا أجابهم إلا بلال ، فإنه كان يقول : أحد ، أحد . وقال النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٣)</sup> : « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » ولأنه قول أكره عليه بغير حق ، فلم يثبت حكمه كالو أكره على الإفراز ، وفارق ما إذا أكره بحق ، فإنه خير بين أمرين ، يلزمه أحدهما ، فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه . فإذا ثبت أنه لم يكفر فمتى زال عنه الإكراه أمر بإظهار إسلامه ، فإن أظهره فهو باق على إسلامه ، وإن أظهر الكفر حكم أنه كفر من حين نطق به ، لأنفسا تبينا بذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر . من حين نطق به مختاراً له .

وإن قامت عليه يذمة أنه نطق بكلمة الكفر ، وكان محبوساً عند الكفار ، ومقيداً عندهم في حالة خوف ، لم يحكم بردته ، لأن ذلك ظاهر في الإكراه ، وإن شهدت أنه كان آمناً حال نطقه به حكم بردته ، فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا ببينة ، لأن الأصل بقاؤه على ما هو عليه ، وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير لم يحكم بردته ، لأنه قد يأكله معتقداً تحرمة ، كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها « وإن

(١) هذا تعليل لكفره ، لا لإسلامه عند الله . (٢) سررة النحل آية ١٠٦ .

(٣) أخرجه ابن جرير والبيهقي عن محمد بن عمار بن ياسر (ف)

(٤) أخرجه أحمد وابن ماجه عن أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله تجاوز لي عن أمتي خطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (ف)

قال بعض ورثته : أكله مستحلاله ، أو أقر بردته ، حرم ميراثه ، لأنه مقر بأنه لا يستحقه ، ويدفع إلى مدعى إسلامه قدر ميراثه ، لأنه لا يدعى أكثر منه ، ويدفع الباقي إلى بيت المال ، لعدم من يستحقه ، فإن كان في الورثة صفيير أو مجنون دفع إليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث ، لأنه لم تثبت ردةه بالنسبة إليه .

## (فصل)

٧١٢٥

ومن أكره على كلمة الكفر فالأفضل له أن يصبر ، ولا يقولها ، وإن أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن كان الرجل من قبلكم ليحفر له في الأرض ، فيجعل فيها ، فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ، ما يمنعه ذلك عن دينه ، ويمشط بأمشاط الحديد مادون عظمه من لحم ، ما يصرفه ذلك عن دينه »<sup>(١)</sup> ، وجاء في تفسير قوله تعالى : « قُتِلَ أَصْحَابُ الْأُخْدُودِ الذَّارِذَاتِ الْوَقُودِ . إِذْ عَلَيْهَا قُودٌ . وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ »<sup>(٢)</sup> . أن بعض ملوك الكفار أخذ قوما من المؤمنين ، فخذلهم أخذوداً في الأرض ، وأوقد فيه ناراً ، ثم قال : من لم يرجع عن دينه فألقوه في النار ، فجعلوا يلقونهم فيها ، حتى جاءت امرأة على كفها صبي لها ، فتقاعست من أجل الصبي ، فقال الصبي<sup>(٣)</sup> . يا أمه . اصبري فإنك على الحق ، فذكرهم الله تعالى في كتابه ، وروى الأثرم عن أبي عبد الله أنه سئل عن الرجل يؤمر ، فيمرض على الكفر ، ويكره عليه ، أله يرتد ؟ فكرهه كراهة شديدة ، وقال : ما يشبه هذا عندى الذين أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، أولئك كانوا يرادون<sup>(٤)</sup> على الكلمة ثم يتركوا يملون ما شاءوا ، وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر ، وترك دينهم ، وذلك لأن الذي يكره على كلمة يقولها ثم يخلى لا ضرر فيها ، وهذا المقيم بينهم يلتزم بإجابتهم إلى الكفر المقام عليه ، واستحلال الحرمات ، وترك الفرائض والواجبات ، وفعل المحظورات والمنكرات ، وإن كان امرأة تزوجها واستولدوها أولاداً كفاراً ، وكذلك الرجل وظاهر حاله المصير إلى الكفر الحقيقي ، والانسلاخ من الدين الحنيفي .

## ﴿ مسألة ﴾

٧١٢٦

قال ﴿ ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ، ويتم له ثلاثه أيام من وقت ردته ، فإن مات في سكره مات كافراً ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد في ردة السكران ، فروى عنه أنها تصح ، قال أبو الخطاب : وهو أظهر

(١) أخرجه البخاري عن خباب بن الأرت (ف) (٢) سورة البروج الآيات ٤ - ٧

(٣) أخرجه مسلم عن صهيب (٤) أي : يكرهون

الروايتين عنه ، وهو مذهب الشافعي . وعنه : لا يصح ، وهو قول أبي حنيفة ، لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد ، والسكران لا يصح عقده ولا قصده ، فأشبه المعتوه ، ولأنه زائل العقل ، فلم تصح ردته كالنائم ، ولأنه غير مكلف ، فلم تصح ردته كالمجنون . والدليل على أنه غير مكلف : أن العقل شرط في التكليف ، وهو معدوم في حقه ، ولهذا لم تصح استنابته .

ولنا : أن الصحابة رضي الله عنهم قالوا في السكران : إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فحدوه حد المفترى ، فأوجبوا عليه حد القرية التي يأتي بها في سكره ، وأقاموا مظنتها مقامها ، ولأنه يصح طلافه ، فصحت ردته كالصاحي ، وقولهم : ليس بمكلف ممنوع ، فإن الصلاة واجبة عليه ، وكذلك سائر أركان الإسلام ، ويأثم بفعل المحرمات ، وهذا معنى التكليف ، ولأن السكران لا يزول عقله بالسكاية ، ولهذا يتقى المحذورات ، ويفرح بما يسره ، ويساء بما يضره ، ويحول سكره عن قريب من الزمان ، فأشبهه الناس ، بخلاف النائم والمجنون ، وأما استنابته فتؤخر إلى حين صحوه ، ليكمل عقله ، ويفهم ما يقال له ، وتزال شبهته إن كان قد قال الكفر معتقداً له ، كما تؤخر استنابته إلى حين زوال شدة عطشه وجوعه ، ويؤخر الصبي إلى حين بلوغه ، وكال عقله ، ولأن القتل جمل للزجر ، ولا يحصل الزجر في حال سكره ، وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمه ، لأن عصمته زالت بردته ، وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته ، ولا يقتله حتى يتم له ثلاثة أيام ابتداءها من حين ارتد ، فإن استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقتل <sup>(١)</sup> حتى يصحو ، ثم يستتاب عقيب صحوه ، فإن تاب وإلا قتل في الحال ، وإن أسلم في سكره صح إسلامه ، ثم يسأل بعد صحوه ، فإن ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم ، لأن إسلامه صحيح ، وإن كفر فهو كافر من الآن ، لأن إسلامه صح ، وإنما يسأل استظهاراً ، وإن مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً .

### ( فصل )

٨١٢٧

ويصح إسلام السكران في سكره ، سواء كان كافراً أصلياً أو مرتدّاً ، لأنه إذا صحت ردته — مع أنها محض مضرة وقول باطل — فلا يصح إسلامه الذي هو قول حق ومحض <sup>(٢)</sup> مصلحة أولى ، فإن رجع عن إسلامه وقال : لم أدر ما قلت ، لم يلتفت إلى مقالته ، وأجبر على الإسلام ، فإن أسلم وإلا قتل . ويتخرج ألا يصح إسلامه بناء القول بأن ردته لا تصح فإن لا تصح ردته لا يصح إسلامه كالطفل والمعتوه .

### ( فصل )

٧١٢٨

ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه ، لأنه لا قول له وإن ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه ،

(١) في النسخ ( يقبل ) والصواب ( يقتل ) (ف) (٢) في المخطوطة ٢٩ : ومصلحة محضة .

لأنه يقتل بالإصرار على الردة ، والمجنون لا يوصف بالإصرار ، ولا يمكن استتاقته ، ولو وجب عليه القصاص فجن قتل ، لأن القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته ، وهما يسقط برجوعه ، ولأن القصاص إنما يسقط بسبب من جهة المستحق له ، فنظير مسائلنا أن يحسن المستحق للقصاص ، فإنه لا يستوفى حال جنونه .

## (فصل)

٧١٢٩

ومن أصاب حدًا ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده ، وبهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في رده ، أو لم يلحق بها . وقال قتادة في مسلم أحدث حدًا ثم لحق بالروم ، مِمَّ قدر عليه : إن كان ارتد درى عنه الحد ، وإن لم يكن ارتد أقيم عليه . ونحو هذا قال أبو حنيفة ، والثوري ، إلا حتموق الناس ، لأن رده أحببت عمله ، فأسقط ما عليه من حقوق الله تعالى ، كمن فعل ذلك في حال شركه ، ولأن الإسلام يجب ما قبله .

ولنا : أنه حق عليه فلم يسقط برده كحقوق الأدميين . وفارق ما فعله في شركه ، فإنه لم يثبت حكمه في حقه . أما قوله : « الإسلام يجب ما قبله <sup>(١)</sup> » فالمراد به ما فعله في كفره ، لأنه لو أراد ما قبل رده أفضى إلى كون الردة التي هي أعظم الذنوب مكفرة للذنوب ، وأن من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم ، فكفر ذنوبه ، وتسقط حدوده .

## (فصل)

٧١٣٠

فأما ما فعله في رده فقد نقل معنا عن أحمد قال : سألت عن رجل ارتد عن الإسلام ، فقطع الطريق ، وقتل النفس ، ثم لحق بدار الحرب ، فأخذه المسلمون فقال : تقام فيه الحدود ، ويقتص منه وسألت عن رجل ارتد فلحق بدار الحرب ، فقتل بها مسلمًا ، ثم رجع تائبًا ، وقد أسلم ، فأخذه وليه ، يكون عليه القصاص ؟ فقال : قد زال عنه الحكم ، لأنه إنما قتل وهو مشرك ، وكذلك إن سرق وهو مشرك ، ثم توقف بعد ذلك ، وقال : لا أقول في هذا شيئًا .

وقال القاضي : ما أصاب في رده من نفس أو مال أو جرح فعليه ضمان ، سواء كان في منعة وحماية ، أو لم يكن ، لأنه التزام حكم الإسلام بإقراره ، فلم يسقط بجحدته ، كما لا يسقط ما التزمه عند الحاكم بجحدته .

والصحيح أن ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب أو كونه في جماعة ممتنعة لا يضمه لما ذكرناه في آخر الباب الذي قبل هذا ، وما فعله قبل هذا أخذ به إذا كان مما يتعلق به حق آدمي ، كالجنابة على

(١) ( الإسلام يجب ما قبله ) حديث أخرجه ابن سعد عن الزبير وعن جبير بن مطعم ( ف ) .

نفس أو مال ، لأنه في دار الإسلام ، فلزمه حكم جنابته كالذمى والمستأمن . وأما إن ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة فإنه إن قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود ، لأنه متى اجتمع مع القتل حداً اكتفى بالقتل ، وإن رجع إلى الإسلام أحد بحد الزنا والسرقة ، لأنه من أهل دار الإسلام ، فأخذ بهما كالذمى والمستأمن . وأما حد الخمر فيجوز ألا يجب عليه ، لأنه كافر ، فلا يقام عليه حد الخمر كسائر الكفار ، ويحتمل أن يجب ، لأنه أقر بحكم الإسلام قبل رده ، وهذا من أحكامه ، فلم يسقط بجحدته بعده والله أعلم .

( فصل )

٧١٣١

ومن ادعى النبوة أو صدق من ادعائها فقد ارتد ، لأن مسيلة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين ، كذلك طليحة الأسدي ، ومصدقوه . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تقوم <sup>(١)</sup> الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يزعم أنه رسول الله »

( فصل )

٧١٣٢

ومن سب الله تعالى كفر سواء كان مازحاً أو جاداً ، وكذلك من استهزأ بالله تعالى ، أو بآياته ، أو برسله ، أو كتبه : قال الله تعالى <sup>(٢)</sup> « وَإِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللهِ وَآيَاتِهِ وَرُسُلِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ ؟ لَا تَعْتَدِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بِمَدِّ إِيمَانِكُمْ . » وينبغي ألا يكتفى من الهازي ، بذلك بمجرد الإسلام ، حتى يؤدب أدبا يزرجه عن ذلك ، فإنه إذا لم يكتف ممن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتوبة فمن سب الله تعالى أولى .

( فصل في السحر )

٧١٣٣

وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به ، أو يكتبه ، أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور ، أو قلبه ، أو عقله من غير مباشرة له ، وله حقيقة ، فمنه ما يقتل ، وما يمرض ، وما يأخذ الرجل عن امراته ، فيمنعه وطأها ، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه ، وما يفيض أحدهما إلى الآخر ، أو يحب بين اثنين : وهذا قول الشافعي ، وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا حقيقة له ، إنما هو تخييل ، لأن الله تعالى قال <sup>(٣)</sup> ( يَخَيَّلْ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْمَى ) وقال أصحاب أبي حنيفة : إن كان شيئاً يصل إلى بدن المسحور ، كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك : فأما أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شيء فلا يجوز ذلك ، لأنه

(١) لا تقوم الساعة حتى يبعث دجالون كذابون قريباً من ثلاثين كلهم يزعم أنه رسول الله (ف)

(٢) سورة التوبة آية ١٥ : ١٦ (٣) سورة طه آية ٦٦



لو جاز لبطلت معجزات الأنبياء عليهم السلام ، لأن ذلك يخرق العادات ، فإذا جاز من غير الأنبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم .

ولنا قول الله تعالى : ( قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَاقِ . مَنْ شَرٌّ مَخْلُقٌ . وَمَنْ شَرٌّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ . وَمَنْ شَرٌّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ <sup>(١)</sup> ) بمعنى : السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن ، وينفثن عليه . ولولا أن السحر له حقيقة لما أمر الله تعالى بالاستعاذة منه . وقال الله تعالى : ( يَظُنُّونَ النَّاسَ السَّاحِرِينَ بَبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ - إِلَى قَوْلِهِ : ) (فَيَعْلَمُونَ مِنْهُمَا مَا يَفْتَرُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ <sup>(٢)</sup> ) . وروى عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم سحر ، حتى أنه ليخيل إليه أنه يفعل الشيء وما يفعله ، وأنه قال لها ذات يوم : « أشعرت أن الله تعالى أفتاني فيما استفتيته ؟ أنه أناني مـلـكـان فجلس أحدهما عند رأسي ، والآخر عند رجلي فقال : ما وجع الرجل ؟ قال : مطبوب ، قال : من طبه ؟ قال : لبيد بن الأععم ، في مشط ومشاطة ، في جف طلعة <sup>(٣)</sup> ذكر ، في بئر ذي أروان » ذكره البخاري وغيره . جف الطلعة : وعاءها . والمشاطة : الشعر الذي يخرج من شعر الرأس ، أو غيره إذا مشط . فقد أثبت لهم سحراً .

وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها ، فلا يقدر على إتيانها ، وحل عقده ، فيقدر عليها بعد عجزه عنها ، حتى صار متواتراً لا يمكن جحده . وروى من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه . وأما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا ، لأنه لا يبلغ ما يأتي به الأنبياء عليهم السلام ، وليس يلزم أن ينتهي إلى أن تسعى المعصي والحبال .

إذا ثبت هذا فإن تعلم السحر وتعليمه حرام ، لأنهم فيه خلافاً بين أهل العلم . قال أصحابنا : ويكفر الساحر بتعلمه وفعله ، سواء اعتقد تحريمه أو إباحته ، وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر ، فإن حنبلاً روى عنه قال : قال عبي في المراف والكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها ، فإنه عندي في معنى المرتد ، فإن تاب وراجع يعني يخلى سبيله . قلت له : يقتل ؟ قال : لا ، يحبس لعله يرجع قلت له : لم لا تقتله ؟ قال : إذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع . وهذا يدل على أنه لم يكفره ، لأنه لو كفره لقتله . وقوله : في معنى المرتد ، يعني : في الاستتابة .

وقال أصحاب أبي حنيفة : إن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء كفر ، وإن اعتقد أنه تحييل لم يكفر . وقال الشافعي : إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب السبعة ، وأنها تفعل ما يلبس ، أو اعتقد حل السحر كفر ، لأن القرآن نطق بتحريمه ، وثبت بالنقل المتواتر والإجماع عليه ، وإلا فسق

(١) سورة الفلق . (٢) سورة البقرة آية ١٠٢ (٣) القصة بطولها في (سير السلف) للحافظ الأصبهاني في ترجمة الإمام علي . وكان الذي حمل المشاطة إلى لبيد غلام يهودي كان يعطف عليه النبي صلى الله عليه وسلم .

ولم يكفر ، لأن عائشة رضى الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بحضر من الصحابة ، ولو كفرت لمسارت مرتدة يجب قتلها ، ولم يجز استرقاقها . لأنه شيء يضر بالناس ، فلم يكفر بمجرد كذاهم .

ولنا : قول الله تعالى : ( وَاتَّبِعُوا مَا تَقُولُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مِثْلِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا ) الى قوله : ( وَمَا يُعْلِمَانِ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا نَحْنُ نَعْلَمُهُ ) (١) أى : وما كفر سليمان ، أى وما كان ساحراً كافر بسحره ، وقولها : إنما نحن فتنة فلا تكفر . أى : لا تتعلمه فتكفر بذلك وقد روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة (٢) : أن امرأة جاءت بها فجعلت تبكي بكاء شديداً ، وقالت : يا أم المؤمنين ، إن عجوزاً ذهبت بي إلى هاروت وماروت ، فقلت : علماني السحر فقالا : انتق الله ولا تكفرى فإنك على رأس أمرك ، فقلت : علماني السحر ، فقالا اذهبي إلى ذلك التنور ، فبولي فيه ، ففعلت ، فرأيت كأن فارساً مقنماً في الحديد خرج مني ، حتى طار فغاب في السماء ، فرجعت إليهما ، فأخبرتهما ، فقالا : ذلك إيمانك ، فذكرت باقي القصة ، إلى أن قالت : والله يا أم المؤمنين ما صنعت شيئاً غير هذا ، ولا أصنعه أبداً فهل لى من توبة ؟ قالت عائشة : ورأيتها تبكي بكاء شديداً ، فطافت في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يتوافرون تسألهم هل لها من توبة ؟ فأتاها أحد إلا أن ابن عباس ، قال لها : إن كان أحد من أبويك حياً فبريه ، وأكثرى من عمل البر ما استطعت ، وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة ، وقال على رضى الله عنه : الساحر كافر ، ويحتمل أن المدبرة ثابت ، فسقط عنها القتل والكفر بتوبتها ، ويحتمل أنها سحرتها بمعنى : أنها ذهبت الى ساحر سحر لها .

### ( فصل )

٧١٣٤

وحد الساحر القتل ، روى ذلك عن عمر ، وعثمان بن عفان ، وابن عمر ، وحفصة ، وجندب بن عبد الله وجندب بن كعب ، وقيس بن سعد ، وعمر بن عبد العزيز ، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، ولم ير الشافعى عليه القتل بمجرد السحر ، وهو قول ابن المنذر ، ورواية عن أحمد ، قد ذكرها فيما تقدم ، ووجه ذلك : أن عائشة رضى الله عنها باعت مدبرة سحرتها ، ولو وجب قتلها لمسا حل بيعها ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل (١) دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق » ، ولم يصدر منه أحد الثلاثة ، فوجب ألا يحل دمه .

ولنا : ما روى جندب بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « حد الساحر ضربه

(١) سورة البقرة آية ١٠٢ (٢) أخرجه ابن جرير والحاكم والبيهقى في سننه كما في الدر المنثور ج ١ ص ١٠١

(٣) أخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه وأحمد عن عثمان (ف)

بالسيف<sup>(١)</sup> قال ابن المنذر رواه اسماعيل بن مسلم ، وهو ضعيف ، وروى سعيد وأبو داود في كتابيهما عن بجالة ، قال : كنت كاتباً لجزء بن معاوية ، عم الأحنف بن قيس ، إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة : اقتلوا كل ساحر . فقتلنا ثلاث سواحر في يوم ، وهذا اشتهر فلم ينكر ، فكان إجماعاً ، وقتلت حفصة جارية لها سحرتها ، وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحر بين يدي الوليد بن عقبة ، ولأنه كافر فيقتل للخبر الذي روي .

٧١٣٥

﴿ فصل ﴾

وهل يستتاب الساحر ؟ فيه روايتان .

إحداها : لا يستتاب ، وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة ، فإنه لم يذلل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً ، وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن الساحرة سألت أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون هل لها من توبة ؟ فما أفتاها أحد ، ولأن السحر معنى في قلبه ، لا يزول بالتوبة ، فيشبه من لم يقب .

والرواية الثانية : يستتاب ، فإن تاب قبلت توبته ، لأنه ليس بأعظم من الشرك ، والمشرک يستتاب ، ومعرفة السحر لا تمنع قبول توبته ، فإن الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون ، وجعلهم من أوليائه في ساعة ، ولأن الساحر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه وتوبته ، فإذا صحت التوبة منهما صحت من أحدهما كالسكران ، ولأن الكفر والقتل إنما هو بعمله بالسحر ، لا بعلمه ، بدليل الساحر إذا أسلم ، والعمل به يمكن التوبة منه . وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك ، وهاتان الروايتان في ثبوت حكم التوبة في الدنيا ، من سقوط القتل ونحوه ، فأما فيما بينه وبين الله تعالى ، وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه فيصح ، فإن الله تعالى لم يسد باب التوبة عن أحد من خلقه ، ومن تاب إلى الله قبل توبته ، لا نعلم في هذا خلافاً .

٧١٣٦

﴿ فصل ﴾

والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يمد في العرف سحراً مثل فعل لبيد بن الأعصم ، حين سحر النبي صلى الله عليه وسلم في مشط ومشاطه ، وروينا في مغازي الأموي : أن النجاشي دعا السواحر فنفعن في إحليل عمارة بن الوليد ، فهام مع الوحش ، فلم يزل معها إلى إمارة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فأمسكه إنسان فقال : خلني ، وإلا مت ، فلم يخلفه فمات من ساعته . وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق ، فقال . قولوا لها تحمل عني . فقالت . انتوني بخيوط وباب فجلست على الباب حين أتوها به ، وجعلت

(١) (حد الساحر ضربه بالسيف) أخرجه الترمذي والحاكم عن جندب (ف)

تعتقد وطار بها الباب ، فلم يقدروا عليها ، فهذا وأمثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء زوجته .  
هو السحر المختلف في حكم صاحبه

فأما الذى يعمد على المصروع ويؤمن أنه يجمع الجن ويأمرها فتطيعه فهذا لا يدخل في هذا الحكم ظاهراً ، وذكره القاضى وأبو الخطاب في جملة السحرة ، وأما من يحل السحر فإن كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والأقسام والكلام الذى لا بأس به فلا بأس به ، وإن كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه ، قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر ، فقال : قد رخص فيه بعض الناس ، قيل لأبي عبد الله : إنه يجعل في الطنجير ماء ، ويفيب فيه ويعمل كذا ، فنفض يده كالنكر ، وقال : ما أدري ما هذا . قيل له : فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال : ما أدري ما هذا .

وروى عن محمد بن سيرين أنه سئل عن امرأة يذهبها السحرة ، فقال رجل : أخط خطأ عليها ، وأغرز السكين عند مجمع الخط ، وأقرأ القرآن : فقال محمد : ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ، ولا أدري ما الخط والسكين . وروى عن سميد ابن المسيب في الرجل يؤخذ عن امرأته ، فيلمس من يداويه ، فقال : إنما نهى الله عما يضر ، ولم ينه عما ينفع . وقال أيضاً : إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل . فهذا من قولهم يدل على أن المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة ، ولأنهم لا يسمون به : وهو مما ينفع ولا يضر .

### ( فصل )

٧١٣٧

فأما الكاهن الذى له رتبة من الجن يأتيه بالأخبار ، والمراف الذى يحدس ويتخرس ، فقد قال : أحمد في رواية حنبل في المراف والكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل ، قيل له : يقتل ؟ قال : لا ، يحبس لعله يرجع . قال : والمراف طرف من السحر ، والساحر أخبث ، لأن السحر شعبة من الكفر . وقال : الساحر والكاهن حكمهما القتل ، أو الحبس حتى يتوبا ، لأنهما يلبسان أسرها ، وحديث عمر : اقتلوا كل ساحر ، وكاهن ، وليس هو من أمر الإسلام . وهذا يدل على أن كل واحد منهما فيه روايتان .

إحداهما : أنه يقتل إذا لم يقب .

والثانية : لا يقتل ، لأن حكمه أخف من حكم الساحر ، وقد اختلف فيه ، فهذا يدرأ القتل عنه أولى .

٧١٣٩

( فصل )

فأما ساجر أهل الكتاب فلا يقتل سحره ، إلا أن يقتل به ، وهو مما يقتل به غالباً ، فيقتل قصاصاً . وقال أبو حنيفة : يقتل ، لمـمـوم ما تقدم من الأخبار ، ولأنه جناية أوجب قتل المسلم ، فأوجب قتل الذمي كالقتل .

ولنا : أن لبيد بن الأعصم سحر النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقتله ، ولأن الشرك أعظم من سحره ، ولا يقتل به ، والأخبار وردت في ساجر المسلمين ، لأنه يكفر بسحره ، وهذا كافر أصلي ، وقيامهم ينتقض باعتقاد الكفر والتكلم به ، وينتقض بالزنا من الحصن ، فإنه لا يقتل به الذمي عندهم ، ويقتل به المسلم والله أعلم .

## كتاب الحدود

الزنا حرام ، وهو من الكبائر العظام ، بدليل قول الله تعالى : « وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا »<sup>(١)</sup> وقال تعالى : « وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ، يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا »<sup>(٢)</sup>

وروى عبد الله بن مسعود قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم ؟ قال : « أن تجعل لله نداً وهو خلقك — قال : قلت : ثم أى ؟ قال — أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك — قال : قلت : ثم أى ؟ — قال : أن تزنى بحليلة جارك » أخرجه البخارى ومسلم ، وكاتب حد الزانى فى صدر الإسلام الحبس للثيب ، والأذى بالكلام من التفرغ والتوبيخ للبكر ، لقوله سبحانه<sup>(٣)</sup> « وَاللَّاتِي بَاتِنِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاذْهَبْنَ عَنْهُمْ وَإِلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَأَنْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا . وَالَّذَانِ بَاتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا »<sup>(٤)</sup>.

قال بعض أصحاب أهل العلم المراد بقوله : « من نسائكم » الثيب ، لأن قوله : من نسائكم إضافة زوجية كقوله<sup>(٥)</sup> « الَّذِينَ يُؤْذُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ » ، ولا فائدة فى إضافته ههنا نعلما إلا اعتبار الثبوبة ، ولأنه قد ذكر عقوبتين إحداهما أغاظ من الأخرى ، فكانت الأغظ للثيب ، والأخرى للأبكار ، كالرجم ، والجلد ، ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » ، رواه مسلم وأبو داود .

فإن قيل : فكيف ينسخ القرآن بالسنة ؟ قلنا : قد ذهب بعض أصحابنا إلى جوازه ، لأن الكل من عند الله ، وإن اختلفت طرقه ، ومن منع ذلك قال : ليس هذا نسخاً ، إنما هو تفسير للقرآن ، وتبيين له ، لأن النسخ رفع حكم ظاهره الإطلاق ، فأما ما كان مشروطاً بشرط وزال الشرط لا يكون نسخاً وههنا شرط الله تعالى حبسهن إلى أن يجعل لهن سبيلا ، فبينت السنة السبيل ، فكان بياناً لا نسخاً ، ويمكن أن

(١) سورة الإسراء آية ٣٢ (٢) سورة الفرقان آية ٦٨ ، ٦٩

(٣) سورة النساء آية ١٥ ، ١٦ (٤) سورة البقرة آية ٢٢٦

يقال : إن نسخه حصل بالقرآن فإن الجلد في كتاب الله ، والرجم كان فيه فنسخ رسمه ، وبقي حكمه :  
٧١٤٠ ﴿مسألة﴾

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ وإذا زنى الحر المحصن ، أو الحرة المحصنة جلدا ورجما حتى يموتا في إحدى الراويين عن أبي عبد الله رحمه الله . والرواية الأخرى يرجمان ولا يجلدان ﴾  
الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة :

(أحدها) ٧١٤١

في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلا كان أو امرأة ، وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم من علماء الأمصار ، في جميع الأعصار ، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج ، فإنهم قالوا : الجلد للبكر والثيب ، لقول الله تعالى : « الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ <sup>(١)</sup> » . وقالوا : لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ، ولأن هذا يفضى إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز .

ولنا : أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله وفعله في أخبار تشبه المتواتر ، وأجمع عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما سنده في أثناء الباب في مواضعه إن شاء الله تعالى ، وقد أنزله الله تعالى في كتابه ، وإنما نسخ رسمه دون حكمه ، فروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : إن الله تعالى بعث محمداً صلى الله عليه وسلم بالحق ، وأنزل عليه الكتاب ، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم ، فقرأتها وعقلتها ووعيتها ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، فالرجم حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف ، وقد قرأ بها : « الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُمَا أَلْبَتَهُ نَكَالَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ » متفق عليه ، وأما آية الجلد فنقول بها ، فإن الزاني يجب جلده ، فإن كان نيباً رجم مع الجلد ، والآية لم تتعرض لنفيه ، وإلى هذا أشار على رضى الله عنه حين جلد شراحة ثم رجمها ، وقال : جلدتها بكتاب الله تعالى ، ثم رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم لو قلنا : إن الثيب لا يجلد ، لكان هذا تخصيصاً للإية العامة ، وهذا سائغ بغير خلاف ، فإن عمومات القرآن في الإثبات كلها مخصصة ، وقولهم : إن هذا نسخ ليس بصحيح ، وإنما هو تخصيص ، ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر رضى الله عنه ، وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله ، فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم ، وقالوا : ليس في كتاب الله إلا الجلد : وقالوا : الخائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة ، والصلاة أوكد . فقال لهم عمر : وأنتم

لأننا أخذون إلا بما في كتاب الله؟ قالوا نعم . قال : فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات ، وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها ، أين تجدونه في كتاب الله تعالى ؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونُصُبها ؟ فقالوا : أنظرنا ، فرجعوا يومهم ذلك ، فلم يجدوا شيئاً ، مما سألمهم عنه في القرآن فقالوا : لم نجد في القرآن ، قال : فكيف ذهبتم إليه ؟ قالوا : لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعله ، وفعله المسلمون بعده ، فقال لهم : فكذلك الرجم ، وقضاء الصوم ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ، ورجم خلفاؤه بعده ، والمسلمون ، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقضاء الصوم دون الصلاة ، وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه .

إذا ثبت هذا فمعنى الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك ، قال ابن المنذر ، أجمع أهل العلم على أن المرحوم يدام عليه الرجم حتى يموت ، ولأن إطلاق الرجم يقتضى القتل به ، كقوله تعالى : « تَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ » وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين اللذين زنيا ، وما عزأ والغامدية ، حتى ماتوا .

### (فصل)

٧١٤٢

وإذا كان الزانى رجلاً أقيم قائماً ، ولم يوثق بشيء ، ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة أو بإقرار ، لا نعلم فيه خلافاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر للماعز قال أبو سعيد : « لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز ، خرجنا به إلى البقيع ، فوالله ما حفرنا له ، ولا أوثقناه ، ولكنه قام لنا ، رواه أبو داود ولأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه ، فوجب أن لا تثبت ، وإن كان امرأة فظاهر كلام أحد أنها لا يحفر لها أيضاً ، وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف ، وذكر في المجرى : أنه إن ثبت الحد بالإقرار لم يحفر لها ، وإن ثبت بالبينة حفر لها إلى الصدر ، قال أبو الخطاب : وهذا أصح عندي ، وهو قول أصحاب الشافعى ، لما روى أبو بكر وبريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة حفر لها إلى الشدوة ، رواه أبو داود ، ولأنه أستر لها ، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب ، لكون الحد ثبت بالبينة ، فلا يسقط بفعل من جهتها ، بخلاف الثابت بالإقرار ، فإنها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه ، لأن رجوعها عن إقرارها مقبول .

ولنا : أن أكثر الأحاديث على ترك الحفر ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر للجهمية ، ولا للماعز ، ولا لليهوديين ، والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ، ولا يقولون به ، فإن التي نقل عنه الحفر لها ثبت حدها بإقرارها ، ولا خلاف بيننا فيها ، فلا يسوغ لهم الاحتجاج به ، مع مخالفتهم له .

إذا ثبت هذا فإن ثياب المرأة تشد عليها كيلا تنكشف . وقد روى أبو داود بإسناده عن عمران ابن حصين قال فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها ولأن ذلك أستر لها .



٧١٤٣

(فصل)

والسنة أن يدور الناس حول المرجوم ، فإن كان الزنا ثبت ببينة فالسنة أن يبدأ الشهود بالرجم ، وإن كان ثبت بإقرار بدأ به الإمام أو الحاكم ، إن كان ثبت عنده ، ثم يرجم الناس بعده ، وروى سعيد بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال : الرجم رجاء ، فساكن منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ، ثم الناس . وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ، ثم الناس ، ولأن فعل ذلك أبعد لهم من التهمة في الكذب عليه ، فإن هرب منهم وكان الحد ثبت ببينة اتبعوه حتى يقتلوه ، وإن كان ثبت بإقرار تركوه ، لما روى أن معاذ بن مالك لما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه . فترع له بوظيف<sup>(١)</sup> بعير فرماه به فقتله ، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال : « هلا تركتموه »<sup>(٢)</sup> يتوب فيتوب الله عليه ؟ « رواء أبو داود . ولأنه يحتمل الرجوع ، فيسقط عنه الحد ، فإن قتله قاتل في هربه فلا شيء عليه ، لحديث ابن أنيس حين قتل معاذاً ، ولأنه قد ثبت زناه بإقراره ، فلا يزول ذلك باحتمال الرجوع ، وإن لم يقتل وأتى به الإمام فكان مقيماً على اعترافه رجه ، وإن رجع عنه تركه .

٧١٤٤

(الفصل الثاني)

أنه يجلد ثم يرجم في إحدى الروايتين ، فعل ذلك علي رضي الله عنه ، وبه قال ابن عباس ، وأبي بن كعب ، وأبو ذر ، ذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختاره ، وبه قال الحسن ، وإسحاق ، وداود ، وابن المنذر . والرواية الثانية : يرجم ولا يجلد ، روى عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا ، وروى عن ابن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذلك ، وبهذا قال الفخمي ، والزهري ، والأوزاعي ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . واختار هذا أبو إسحاق الجوزجاني ، وأبو بكر الأثرم ، ونصره في سننهما ، لأن جابراً روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم معزاً ، ولم يجلده ، ورجم الغامدية ولم يجلدها ، وقال : « واغديا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » ، متفق عليه ولم يأمره بجلدها ، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوجب تقديمه .

قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة : إنه أول حد نزل ، وأن حديث معاذ بعده رجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلده ، وعمر رجم ولم يجلد ، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد نحو هذا ، ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ، ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ماسواه ، فالحد أولى . ووجه الرواية قوله تعالى<sup>(٣)</sup> « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وهذا عام ، ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب ، والتغريب في حق البكر ، فوجب الجمع بينهما ، وإلى هذا

(١) الوظيف : وظيف البعير : خفه وهو له كالخافلة (ف)

(٢) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٥٧ (هلا تركتموه لعله أن يتوب الخ (٣) سورة النور آية ٢

أشار على رضى الله عنه بقوله : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد صرح النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث عبادة : « والثيب<sup>(١)</sup> بالثيب ، الجلد والرجم » وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله ، والأحاديث الباقية ليست صريحة ، فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد ، فلا يمارض به الصريح ، بدليل أن التغريب يجب بذكره في هذا الحديث ، وليس بمذكور في الآية ، ولأنه زان فيجلد كالسكر ، ولأنه قد شرح في حق البكر عقوبتان : الجلد والتغريب ، فيشرع في حق المحصن أيضاً عقوبتان : الجلد والرجم ، فيكون الرجم مكان التغريب ، فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد . أولاً ، ثم يرجم ، فإن والى بينهما جاز ، لأن إتلافه مقصود ، فلا تضر للموالاتة بينهما ، وإن جلده يوماً ورجمه في آخر جاز ، فإن علياً رضى الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ، ثم رجمها يوم الجمعة ، ثم قال : جلدتها بكتاب الله تعالى ، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

## ( الفصل الثالث )

٧١٤٥

أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم<sup>(٢)</sup> ، وفي حديث عمر : إن الرجم حق على من زنا وقد أحصن ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل<sup>(٣)</sup> دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » . ذكر منها : « أو زنا بعد إحصان » ، وللإحصان شروط سبعة .

أحدها : الوطء في القبل ، ولا خلاف في اشتراطه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الثيب<sup>(٤)</sup> بالثيب الجلد والرجم » ، والنيابة<sup>(٥)</sup> تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره ، ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي عن الوطء لا يحصل به إحصان ، سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج ، أوفى الدبر ، أو لم يحصل شيء من ذلك ، لأن هذا لا يصير به المرأة ثيباً ، ولا تخرج به عن حد الأبكار الذين حدم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر ، ولا بد من أن يكون وطئاً حصل به تغيب الحشفة في الفرج ، لأن ذلك حد الوطء الذي يتعلق به أحكام الوطء .

الثاني : أن يكون في نكاح ، لأن النكاح يسمى إحصاناً ، بدليل قول الله تعالى<sup>(٦)</sup> « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ » يعنى المتزوجات ، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطئ محصناً ، ولا نعلم خلافاً في أن التسرى لا يحصل به الإحصان لواحد منهما ، لسكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه .

الثالث : أن يكون النكاح صحيحاً ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : عطاء ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : يحصل الإحصان بالوطء في نكاح فاسد ، وحكى ذلك عن

(١) سبق تخريجه (ف) (٢) في ١٨ : العلماء (٣) سبق تخريجها (٤) (٥) (٦)

(١) سبق تخريجه (ف) (٢) في ١٨ : العلماء (٣) سبق تخريجها (٤) (٥) الثيب والنيابة استعمالها الفقهاء كمصدر (ف) (٦) سورة النساء آية ٢٤

الليث ، والأوزاعي ، لأن الصحيح والفاقد سواء في أكثر الأحكام ، مثل وجوب المهر والمدة ، وتحريم الربيبة ، وأم المرأة ، ولحاق الولد ، فكذلك في الإحصان .

ولنا : أنه وطء في غير ملك فلم يحصل به الإحصان كوطء الشبهة ، ولا نسل ثبوت ما ذكره من الأحكام وإنما ثبت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء ، وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح ههنا صار شبهة ، فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء .

الرابع : الحرية ، وهي شرط في قول أهل العلم كلهم ، إلا أبو ثور قال : العبد والأمة هما محصنان يرجان إذا زنيا ، إلا أن يكون إجماع يخالف ، وحكى عن الأوزاعي في العبد تحته حرة : هو محصن ، يرمم ، إذا زنا ، وإن كان تحته أمة لم يرمم وهذه أقول تخالف النص والإجماع ، فإن الله تعالى قال : « فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ <sup>(١)</sup> » . والرجم لا ينصف ، وإيجابه كله يخالف النص ، مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله ، إلا أن يكونا إذا اعتقا بعد الإصابة ، فهذا فيه اختلاف سنذكره إن شاء الله تعالى ، وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطئ الأمة ثم عتقا لم يصير محصنين ، وهو قول الجمهور ، وزاد فقال في المملوكين : إذا اعتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج لا يصيران محصنين . بذلك الوطء ، وهو أيضاً قول شاذ خالف أهل العلم به ، فإن الوطء وجد منهما حال كمالهما ، فخصهما كالصبيين إذا بلغا .

الشرط الخامس والسادس : البلوغ ، والعقل ، فلو وطئ وهو صبي أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصناً ، هذا قول أكثر أهل العلم ، ومذهب الشافعي ، ومن أصحابه من قال : يصير محصناً ، وكذلك العبد إذا وطئ في رقه ، ثم عتق يصير محصناً ، لأن هذا وطء يحصل به الإحصان . للطلاق ثلاثاً ، فحصل به الإحصان كالوجود حال السكال .

ولنا : قوله عليه السلام : « والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » ، فاعتبر الثيوبة خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله ، وهو خلاف الإجماع . ويفارق الإحصان الإحصان ، لأن اعتبار الوطء في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتجريمها عليه ، حتى يبطأها غيره ، ولأن هذا مما تأباه الطبائع ويشق على النفوس ، فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق ثلاثاً ، وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون ، بخلاف الإحصان فإنه اعتبر لسكال النعمة في حقه ، فإن من كملت النعمة في حقه كانت جنايته أخش وأحق بزيادة العقوبة ، والنعمة في العاقل البالغ أكمل والله أعلم .

الشرط السابع : أن يوجد السكال فيهما جميعاً حال الوطء ، فبطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأصحابه . ونحوه قول عطاء ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، وقتادة ، والثوري ،

وإسحاق : قالوه في الرقيق ، وقال مالك : إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي إذا وطئ ، الكبيرة لم يحصنها ، ونحوه عن الأوزاعي . واختلف عن الشافعي ، فقيل : له قولان أحدهما : كقولنا ، والثاني : أن السكامل يصير محصناً ، وهذا قول ابن المنذر ، لأنه حر بالغ عاقل وطئ في نكاح صحيح ، فصار محصناً كالو كان الآخر مثله . وقال بعضهم : إنما القولان في الصبي دون العبد ، فإنه يصير محصناً قولاً واحداً إذا كان كاملاً .

ولنا : أنه وطء لم يحصن به أحد المتواطئين ، فلم يحصن الآخر كالتسري ، ولأنه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء ، فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين ، وبهذا فارق ما قاسوا عليه .

### ( فصل )

٧١٤٦

ولا يشترط الإسلام في الإحصان . وبهذا قال الزهري ، والشافعي . فعلى هذا يكون الذميان محصنين ، فإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صاراً محصنين وعن أحمد رواية أخرى : أن الذمية لا تحصن المسلم . وقال عطاء ، والنعمي ، والشعبي ، ومجاهد ، والثوري : هو شرط في الإحصان ، فلا يكون الكافر محصناً ، ولا تحصن الذمية مسلماً ، لأن ابن عمر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من <sup>(١)</sup> أشرك بالله ليس بمحصن » ، ولأنه إحصان من شرطه الحرية ، فكان الإسلام شرطاً فيه كإحصان القذف . وقال مالك كقولهم ، إلا أن الذمية تحصن المسلم بقاء على أصله في أنه لا يعتبر السكال في الزوجين ، وينبغي أن يكون ذلك قولاً للشافعي .

ولنا : ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : « جاء اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا ، وذكر الحديث . فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما » ، متفق عليه ، ولأن الجنابة بالزنا استوت من المسلم والذمي ، فيجب أن يستويا في الحد ، وحديثهم لم يصح ، ولا نعرفه في مسند ، وقيل : هو موقوف على ابن عمر ، ثم يتعين حمله على إحصان القذف جمعاً بين الحديثين . فإن راوياً واحداً ، وحديثنا صريح في الرجم ، فيتمين حمل خبرهم على الإحصان الآخر .

فإن قالوا : إنما رجم النبي صلى الله عليه وسلم اليهوديين بحكم التوراة ، بدليل أنه راجعها فلما تبين له أن ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم ، وفيها أنزل الله تعالى <sup>(٢)</sup> « إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا » قلنا : إنما حكم عليهم بما أنزل الله إليه ، بدليل قوله تعالى :

(١) أخرجه اسحق بن راهويه في مسنده عن ابن عمر موقوفاً ومرفوعاً والصواب وقفه (ف) .

(٢) سورة المائدة آية ٤٤ .

« فَأَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَمَاعَةٍ شَرِيعَةٌ وَمِنْهَا جَاءَ »<sup>(١)</sup> ولأنه لا يسوغ للنبي صلى الله عليه وسلم الحكم بغير شريعته ، ولو ساغ ذلك لساغ لغيره .

وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم ، وأنهم تاركون لشريعتهم ، يخافون لحكمهم . ثم هذا حجة لنا ، فإن حكم الله في وجوب الرجم إن كان ثابتاً في حقهم يحكم به عليهم ، فقد ثبت وجود الإحصان فيهم ، فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان منه ، وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم يحكم به النبي صلى الله عليه وسلم ؟ ولا يصح القياس على إحصان القذف ، لأن من شرطه العفة ، وليست شرطاً ههنا .

## (فصل)

٧١٤٧

ولو ارتد المحصن لم يبطل إحصانه ، فلو أسلم بعد ذلك كان محصناً . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : يبطل ، لأن الإسلام عنده شرط في الإحصان ، وقد بينا أنه ليس بشرط ، ثم هذا داخل في عموم قوله عليه السلام . « أو زنا بعد إحصان » ولأنه زنا بعد الإحصان ، فكان حده الرجم كالذى لم يرتد . فأما إن نقض الذم المهد ولحق بدار الحرب بعد إحصانه فسبى واسترق ثم أعتق احتمل ألا يبطل إحصانه ، لأنه زنى بعد إحصانه ، فأشبهه من ارتد . واحتمل أن يبطل ، لأنه بطل بكونه رقيقاً فلا يعود إلا بسبب جديد ، بخلاف من ارتد .

## (فصل)

٧١٤٨

وإذا زنى وله زوجة له منها ولد فقال : ما وطئتها ، لم يرجم . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : يرجم ، لأن الولد لا يكون إلا من وطء ، فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد .

وانما : أن الولد باحق بإمكان الوطء واحتماله ، والإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطء ، فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالإمكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة ، وهو أحق الناس بهذا ، فإنه قال : لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ثم طلقها فيه فأنت بولد لحقه ، مع العلم بأنه لم يوطأها في الزوجية ، فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه ، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت إحصانها لذلك .

## (فصل)

٧١٤٩

ولو شهدت بينة الإحصان أنه دخل بزوجه ، فقال أصحابنا : يثبت الإحصان به ، لأن المفهوم من لفظ

(١) سورة المائدة آية ٤٨ .

الدخول كالفهوم من لفظ المجامعة . وقال محمد بن الحسن : لا يكتفى به حتى تقول جامعها ، أو باضعها ، أو نحوه ، لأن الدخول يطلق على الخلوة بها ، ولهذا تثبت بها أحكامه ، وهذا أصح القولين إن شاء الله تعالى . فأما إذا قالت : جامعها ، أو باضعها ، فلم نعلم خلافاً في ثبوت الإحصان . وهكذا ينبغي إذا قالت : وطئها ، فإن قالت : باشرها ، أو مسها ، أو أصابها ، أو أتاها ، فينبغي ألا يثبت به الإحصان لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيراً ، فلا يثبت به الإحصان الذي يندريه بالإحتمال .

### (فصل)

٧١٥٠

وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصناً رجم ، لما روى جابر : « أن رجلاً زنى بامرأة ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لجلد الحد ، ثم أخبر أنه محصن ، فرجم » . رواه أبو داود . ولأنه إن وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب ، فيجب إتمامه <sup>(١)</sup> ، وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب ، فيجب أن يأتي به .

### ﴿مسألة﴾

٧١٥١

قال ﴿ وينسلان ويكفنان ويصلى عليهما ويدفنان ﴾

لا خلاف في تفسيلهما ودفنهما ، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما . قال الإمام أحمد : سئل على رضى الله عنه عن شراحة ، وكان <sup>(٢)</sup> رجمها ، فقال : اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم ، وصلى على كل شراحة ، وقال مالك . من قتله الإمام في حد لا نصلى عليه ، لأن جابراً قال في حديث ماعز : فرجم حتى مات ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيراً ، ولم يصل عليه . متفق عليه .

ولنا : ما روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين في حديث الجهنمية : فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فرجمت ، ثم أمرهم فصلوا عليها ، فقال عمر : يا رسول الله ، أنصلى عليها وقد زنت ؟ فقال : « والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها ؟ » ورواه الترمذي . وفيه : فرجمت وصلى عليها ، وقال : حديث حسن صحيح . وقال النبي صلى الله عليه وسلم <sup>(٣)</sup> : « صلوا على من قال لا إله إلا الله » ، ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلى عليه فيصل على بعده كالسارق . وأما خبر ماعز فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحضره ، أو اشتغل عنه بأمر ، أو غير ذلك ، فلا يعارض ما رويناه .

### ﴿مسألة﴾

٧١٥٢

قال ﴿ وإذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عاماً ﴾

(١) في ١٨ : فيجب تمامه . (٢) أخرجه البيهقي في سننه (ف) (٣) أخرجه الطبراني عن ابن عمر (ف)

يعنى لم يحصن وإن كان ثيباً ، وقد ذكرنا الإحصان وشروطه ، ولا خلاف في وجوب الجلد على الزانى إذا لم يكن محصناً ، وقد جاء ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة <sup>(١)</sup> » . وجاءت الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم موافقة لما جاء به الكتاب ، ويجب مع الجلد تغريبه عاماً في قول جمهور العلماء . روى ذلك عن الخلفاء الراشدين . وبه قال أبى ، وأبوداود ، وابن مسعود ، وابن عمر رضى الله عنهم . وإليه ذهب عطاء ، وطاوس ، والثوري ، وابن أبى ايلي ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور . وقال مالك ، والأوزاعى : يغرب الرجل دون المرأة ، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ، ولأنها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم ، ولا يجوز التغريب بغير محرم ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يجل <sup>(٢)</sup> لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى محرم » ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور ، وتضييع لها ، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزنان ، ونفى من لا ذنب له ، وإن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به ، كما لو زاد ذلك على الرجل ، والخبر الخاص في التغريب إنما هو في حق الرجل ، وكذلك فعل الصحابة رضى الله عنهم ، والعام يجوز تخصيصه ، لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه ، فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزانى أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك ، وفوات حكمته ، لأن الحد وجب زجراً عن الزنا ، وفي تغريبها إغراء به ، وتمكين منه ، مع أنه قد يخصص في حق الثيب بإسقاط الجلد في قول الأكثرين ، فتخصيصه ههنا أولى .

وقال أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن : لا يجب التغريب ، لأن علياً رضى الله عنه قال : حسبهما من الفقة أن ينفيا ، وعن ابن المسيب أن عمر غرب ربيعة بن أمية بن خاف في الخمر إلى خير ، فلحق به قتل ، فتنصر ، فقال عمر : لا أغرب مسلماً بعد هذا أبداً . ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب ، فإيجاب التغريب زيادة على النص .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » ، وروى أبو هريرة ، وزيد بن خالد : أن رجلين اختعما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال أحدهما : إن ابني كان عسيقاً على هذا ، فزنى بإمرأته ، وإبنى افتديت منه بمائة شاة ووليدة . فسألت رجلاً من أهل العلم . فقالوا : إنما على ابنك جلد مائة ، وتغريب عام . والرجم على امرأته هذا . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل . على ابنك جلد مائة ، وتغريب عام . وجلد ابنه مائة وغربة عاماً . وأمرأتيساً الأسلى أن يأتى امرأته الآخر ، فإن اعترفت رجها ، فاعترفت فرجها » . متفق عليه . وفي الحديث

أنه قال : سألت رجلاً من أهل العلم فقالوا : إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وهذا يدل على أن هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله تعالى ، وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .  
وقد قيل إن الذى قال له هذا هو أبو بكر ، وعمر ، رضى الله عنهما ، ولأن التغريب فعله الخلفاء الراشدون ، ولا نعرف لهم فى الصحابة مخافة ، فكان إجماعاً ، ولأن الخبر يدل على عقوبتين فى حق الثيب ، وكذلك فى حق البكر ، وما رويوه عن على لا يثبت لضعف روايته وإرساله . وقول عمر : لا أغرب بعده مسلماً . فيحتمل أنه أراد تغريبه فى النحر الذى أصابت الفتنة ربيعة فيه ، وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس ، لأن ما كان حداً فى الرجل يكون حداً فى المرأة ، كسائر الحدود .

وقول مالك فيما يقع لى أصح الأقوال وأعدلها ، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهى عن سفر المرأة بغير محرم . والقياس على سائر الحدود لا يصح ، لأنه يستوى الرجل والمرأة فى الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد . ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد ، فلا تزداد فيه المرأة ما على الرجل كسائر الحدود .

### (فصل)

٧١٥٣

وبغرب البكر الزانى حولا كاملاً ، فإن عاد قبل مضي الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ، ويبقى على ما مضى ، وبغرب الرجل إلى مسافة القصر ، لأن ما فى دونها فى حكم الحضر ، بدليل أنه لا يثبت فى حقه أحكام المسافرين . ولا يستبيح شيئاً من رخصهم .

فأما المرأة فإن خرج معها محرماً نفيت إلى مسافة القصر ، وإن لم يخرج معها محرماً فقد نقل عن أحمد أنها تغرب إلى مسافة القصر كالرجل ، وهذا مذهب الشافعى .

وروى عن أحمد : أنها تغرب إلى دون مسافة القصر ، لتقرب من أهلها فيحفظوها ، ويحتمل كلام أحمد ألا يشترط فى التغريب مسافة القصر ، فإنه قال فى رواية الأثرم : ينفى من عمله إلى عمل غيره . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : لو نفي إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز ، وقال إسحاق : يجوز أن ينفى من مصر إلى مصر ونحوه . قال ابن أبى ليلى : لأن النفي ورد مطلقاً غير مقيد ، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، والقصر يسمى سفرأً ويجوز فيه التيمم والنافلة على الرحلة ، ولا يحبس فى البلد الذى نفي إليه ، وبهذا قال الشافعى . وقال مالك يحبس .

ولنا : أنه زيادة لم يرد بها الشرع ، فلا نشرع كالزيادة على العام .

### (فصل)

٧١٥٤

وإذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه . وإن زنى فى البلد الذى غرب إليه غرب منه ، إلى غير البلد الذى غرب منه لأن الأمر بالتغريب يتناولها حيث كان ، ولأنه قد أنس بالبلد الذى سكنه فيبعد عنه .



## (فصل)

٧١٥٥

ويخرج مع المرأة محرماً حتى يسكنها في موضع ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها . وإن شاء أقام معها حتى يكل حولها . وإن أبي الخروج معها بذات له الأجرة . قال أصحابنا : وتبذل من مالها . لأن هذا من مؤنة سفرها . ويحتمل أن لا يجب ذلك عليها . لأن الواجب عليها التغرب بنفسها . فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ، ولأن هذا من مؤنة إقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلاد ، فعلى هذا تبذل الأجرة من بيت المال ، وعلى قول أصحابنا : إن لم يكن لها مال بذات من بيت المال ، فإن أبي محرماً الخروج معها لم يحرم ، وإن لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات .

والقول في أجرة من يسافر معها منهم كالقول في أجرة المحرم ، فإن أعوز فقد قال أحمد : تبقى بغير محرم ، وهو قول الشافعي ، لأنه لا سبيل إلى تأخيرها . فأشبهه سفر الهجرة والحج . إذا مات محرماً في الطريق . ويحتمل أن يسقط النفي إذا لم تجد<sup>(١)</sup> محرماً كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم . فإن تغربها لإغراء لها بالفجور ، وتغريض لها للفتنة ، وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم .

## (فصل)

٧١٥٦

ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين ، لقول الله تعالى : « وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمْ طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ »<sup>(٢)</sup> قال أصحابنا : والطائفة واحد فما فوقه ، وهذا قول ابن عباس ، ومجاهد . والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذي يقيم الحد ، لأن الذي يقيم الحد حاصل ضرورة ، فيتمتعين صرف الأمر إلى غيره . وقال عطاء ، وإسحاق : اثنان . فإن أراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو مثل القول الأول . وإن أراد اثنين غيره فوجهه أن الطائفة اسم لما زاد على الواحد ، وأقله اثنان . وقال الزهري<sup>(٣)</sup> ثلاثة ، لأن الطائفة جماعة ، وأقل الجمع ثلاثة . وقال مالك : أربعة ، لأنه العدد الذي يثبت به الزنا ، وللشافعي قولان كقول الزهري ، ومالك . وقال ربيعة : خمسة . وقال الحسن : عشرة . وقال قتادة : نفر .

واحتج أصحابنا بقول ابن عباس ، ولأن اسم الطائفة يقع على الواحد ، بدليل قول الله تعالى : « وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا »<sup>(٤)</sup> ثم قال : « فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ » وقيل في قوله تعالى : « وَإِنْ تَمَفُّ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ تُعَذِّبُ طَائِفَةٌ »<sup>(٥)</sup> إنه مخشى<sup>(٥)</sup> بن حمير وحده .

(١) في النسخ (يجد) بالياء التحتية والصواب (تجد) بالتاء الفوقية كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٦٩ ف

(٢) سورة النور آية ٢ (٣) سورة الحجرات آية ٩ ، ١٠

(٤) سورة التوبة آية ٦٦

(٥) في النسخ (مخشى بن حمير) والصواب (مخشى) كما نهنا قريبا ف

ولا يجب أن يحضر الإمام ولا الشهود ، وبهذا قال الشافعى وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : إن ثبت الحد ببينة فعليها<sup>(١)</sup> الحضور والبداء بالرجم . وإن ثبت باعتراف وجب على الإمام الحضور والبداء بالرجم . لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : « الرجم رجمان . فما كان منه بإقرار فأول من يرمي الإمام . ثم الناس ، وما كان ببينة فأول من يرمي البينة ثم الناس » . رواه سعيد بإسناده . ولأنه إذا لم تحضر البينة ولا الإمام كان ذلك شبهة ، والحد يسقط بالشبهات .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم أسر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما . والحد ثبت باعترافهما ، وقال « يا أنيس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يحضرها ، ولأنه حد فلم يلزم أن يحضره الإمام . ولا البينة كسائر الحدود ، ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداء بالرجم شبهة . وأما قول علي رضي الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة . قال أحمد : سنة الاعتراف أن يرمي الإمام ثم الناس . ولا نعم خلافاً في استحباب ذلك ، والأصل فيه قول علي رضي الله عنه . وقد روى في حديث رواه أبو بكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة<sup>(٢)</sup> ثم رماها بحصاة مثل الحصاة ، ثم قال : « أرموا واتقوا الوجه » أخرجه أبو داود .

### ( فصل )

٧١٥٧

ولا يقام الحد على حامل حتى تضع ، سواء كان الحمل من زنا أو غيره ، لا نعم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترحم حتى تضع . وقد روى بريدة « أن امرأة من بنى غامد قالت : يا رسول الله ، طهرني . قال : وما ذاك ؟ قالت : إنها حبلى من زنا . قال : أنت ؟ قالت : نعم . فقال لها : ارجعي حتى تضعي ما في بطنك . قال : فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت . قال : فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : قد وضعت الغامدية . فقال : إذا لا نرحمها وندع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه . فقام رجل من الأنصار فقال : إلى إرضاعه يا نبي الله . قال فرجمها » ، رواه مسلم وأبو داود .

وروى أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه . فهم عمر برجمها وهي حامل ، فقال له معاذ : إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها ، فقال : عجز النساء أن يلدن مثلك ، ولم يرحمها . وعن علي مثله . ولأن في إقامة الحد عليها في حال حملها إنطلاقاً لمعصوم ، ولا سبيل إليه ، وسواء كان الحد رجماً أو غيره

( ١ ) أى على البينة ، وهم الشهود . . وفي ١٨ : فعلى الشهود .

( ٢ ) التندوة بوزن ترقوة : مغرز الثدي (ف)

لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب والقطع ، وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع فيفوت الولد . بفواته فإذا وضعت الولد فإن كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن<sup>(١)</sup> ، لأن الولد لا يمشي إلا به ، ثم إن كان له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه رجعت ، وإلا تركت حتى تفضمه لما ذكرنا من حديث الغامدية . ولما روى أبو داود بإسناده عن بريدة : « أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : إني فجرت ، فوالله إني لحبلى . فقال لها : « إرجعي حتى تلدى » فرجعت . فلما ولدت أتمته بالصبي فقال : « ارجعي فارضيه حتى تفضميه » . فجاءت به وقد فطمته ، وفي يده شيء يأكله ، فأمر بالصبي فدفن إلى رجل من المسلمين ، فأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجعت ، وأمر بها فصلى عليها ودفنت . وإن لم يظهر حملها لم تؤخر ، لاحتمال أن تكون حملت من الزنا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية والجهنية . ولم يسأل عن استبرائهما ، وقال لأنيس : « اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ورجم على شراحة ولم يستبرئها .

وإن ادعت الحمل قبل قولها كما قبل النبي صلى الله عليه وسلم قول الغامدية ، وإن كان الحد جلدًا فإذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد ، وإن كانت في نفاسها أوضعفه يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى ، وهذا قول الشافعي ، وأبي حنيفة . وذكر القاضي : أنه ظاهر كلام الخرق . وقال أبو بكر : يقام عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف ، فإن خيف عليها من السوط أقيم بالمشكول ، بمعنى شمر أخ النخل وأطراف الثياب ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضرب المريض الذي زنا فقال : خذوا له مائة شمر أخ فاضربوه بها ضربة واحدة »

ولنا : ما وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : « إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت ، فأمرني أن أجلدها ، فإذا هي حديثة عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : أحسنت ؟ » رواه مسلم والنسائي وأبو داود . ولفظه قال : فأتيته فقال : « يا علي أفرغت ؟ » فقلت أتيته ودمها يسيل ، فقال : « دعها حتى ينقطع عنها الدم ، ثم أقم عليها الحد » . وفي حديث أبي بكر أن المرأة انطأقت فولدت غلاماً فجاءت به النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها : « انطأقت فتطهرى من الدم » رواه أبو داود ولأنه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الأول . ولأن في تأخير إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف ، فكان أولى .

(١) اللبن : مثل اللبن وزنا : وهو أول اللبن في التناج (ف) .

## (فصل)

٧١٥٨

والمريض على ضربين .

أحدهما : يرجى برؤه فقال أصحابنا : يقام عليه الحد ، ولا يؤخر ، كما قال أبو بكر في النفساء . وهذا قول إسحاق ، وأبي ثور ، لأن عمر رضى الله عنه أقام الحد على قدامه بن مطعم في مرضه ، ولم يؤخره ، وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه ، فكان إجماعا ، ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة . قال القاضي : وظاهر قول الخرقى : تأخير ، لقوله فيمن يجب عليه الحد : وهو صحيح عاقل . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، الحديث على رضى الله عنه : فى التى هى حديثة عهد بنفاس ، وما ذكرناه من المعنى . وأما حديث عمر فى جلد قدامة فإنه يحتمل أنه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ، ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه فى السوط ، وإنما اختار له سوطاً وسطاً كالذى يضرب به الصحيح ، ثم إن فعل النبى صلى الله عليه وسلم يقدم على فعل عمر ، مع أنه اختار على وفعله ، وكذلك الحكم فى تأخير ، لأجل الحر والبرد المفرط .

الضرب الثانى : المريض الذى لا يرجى برؤه . فهذا يقام عليه فى الحال ولا يؤخر ، بسوط يؤمن معه الغلاف ، كالتضيب الصغير ، وشمراخ النخل ، فإن خيف عليه من ذلك جمع ضفث فيه مائة شمراخ فضرِب به ضربة واحدة ، وبهذا قال الشافعى . وأنكر مالك هذا ، وقال : قد قال الله تعالى « فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ <sup>(١)</sup> » ، وهذا جلدة واحدة .

والنا : ما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف ، عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم : « أن رجلا منهم اشتكى حتى ضنى <sup>(٢)</sup> » ، فدخلت عليه امرأة ففش لها ، فوقع بها <sup>(٣)</sup> فسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ ، فيضربوه ضربة واحدة . وراه أبو داود ، والنسائى . وقال ابن المنذر : فى إسناد مقل ، ولأنه لا يخلو من أن يقال الحد على ما ذكرنا ، أو لا يقام أصلا ، أو يضرب ضربا كاملا لا يجوز تركه بالسكينة ، لأنه يخالف الكتاب والسنة ، ولا يجوز جلده جلدا تاما ، لأنه يفضى إلى إنلافه ، فتمين ما ذكرناه ، وقولهم : هذا جلدة واحدة . قلنا : يجوز أن يقام ذلك فى حال العذر مقام مائة . كما قال الله تعالى فى حق أيوب : « وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَتْ <sup>(٤)</sup> » ، وهذا أولى من ترك حده بالسكينة ، أو قتله بما لا يوجب القتل .

(١) سورة النور آية ٢

(٢) الحديث رواه أبو داود ج ٢ ص ٧٤٠ وذكره المؤلف بالمعنى وفى أبى داود (اضنى) أى أصابه الضنى

وهو شدة المرض حتى نحل جسمه . (ف)

(٤) سورة ص آية ٤٤

(٣) فى ١٨ : فوقع عليها

٧١٥٩

## ﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا زنى العبد والأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ، ولم يغربا ﴾

وجملته : أن حد العبد والأمة خمسون جلدة ، بكرين كانا أو ثيبين ، في قول أكثر الفقهاء . منهم عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، والحسن ، والنخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، والبيهقي ، والمنبري . وقال ابن عباس ، وطاوس ، وأبو عبيد : إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد . ولا حد على غيرها ، لقول الله تعالى : « فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ »<sup>(١)</sup> : فدليل خطابه : أنه لا حد على غير المحصنات . وقال داود : على الأمة نصف الحد . إذا زنت بعد ما زوجت ، وعلى العبد جلد مائة بكل حال ، وفي الأمة إذا لم تزوج روايتان .

إحداهما : لا حد عليهما . والأخرى : تجلد مائة ، لأن قول الله تعالى<sup>(٢)</sup> : « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، عام خرجت منه الأمة المحصنة ، بقوله<sup>(٣)</sup> : « فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ » ، فيبقى العبد والأمة التي لم تحصن على مقتضى العموم ، ويحتمل دليل الخطاب في الأمة أن لا حد عليها ، لقول ابن عباس ، وقال أبو ثور إذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما نصف الحد ، وإن أحصنا فعليهما الرجم ، لعموم الأخبار فيه ، ولأنه حد لا يقيض ، فوجب تسكيله كما قطع في السرقة . ولنا . ماروى ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد قال سئل<sup>(٤)</sup> رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمة إذا زنت ، ولم تحصن فقال « إذا زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم أن زنت فبيعوها ولو يضيفير<sup>(٥)</sup> » ، متفق عليه ، قال ابن شهاب . وهذا نص في جلد الأمة إذا لم تحصن ، وهو حجة على ابن عباس ، وموافقيه ، وداود ، وجعل داود عليها مائة إذا لم تحصن وخمسين إذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله تعالى ، فإن الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها ، فجعل الرجم على المحصنة ، والجلد على البكر ، وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة ، واتباع شرع الله أولى .

وأما دليل الخطاب فقد روى عن ابن مسعود رحمه الله أنه قال : لإحصانها إسلامها ، وأقراؤها بمتج الأنف ، ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلا إذا لم يكن للتخصيص بالدكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلا ، مثل أن يخرج مخرج الغالب ، أو للتنبيه ، أو لمعنى من المعاني ، وقد قال الله تعالى « وَرَبَّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ » ولم يخص التحريم باللائى في

(١) سورة النساء آية ٢٥ (٢) سورة النور آية ٢ (٣) سورة النساء آية ٢٥

(٤) في طبقات اللقي (ومثل قالوا مثل) والصواب عن أبي هريرة وزيد بن خالد قال سئل النبي كما في نيل الأوطار

ج ٧ ص ١٢٢ (٥) الضفير : فعيل بمعنى مفعول وهو الجبل المقتول من الشعر

حجوركم ، وقال : « وَحَلَالٌ لَّ آبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ » <sup>(١)</sup> وحرم حلائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء ، وقال . وقال « فليسَ عليكمُ جناحٌ أنْ تَقْعُرُوا مِنْ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا » <sup>(٢)</sup> ، وأبيح القصر بدون الخوف .

وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة ، فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر ، كما أن قول النبي صلى الله عليه وسلم « من أعتق شركا له في عبد » ثبت حكمه في حق الأمة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال وأما أبو ثور فيخالف نص قوله تعالى : « فَإِذَا أَحْصَنْ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ » <sup>(٣)</sup> وعمل به فيما لم يتناوله النص ، وخرق الإجماع في إيجاب الرجم على المحصنات ، كما خرق داود الإجماع في تسكيل الجلد على العبيد ، وتضعيف حد الأبكار على المحصنات .

### (فصل)

٧١٦٠

ولا تغريب على عبد ولا أمة ، وبهذا قال الحسن ، وحساد ، ومالك ، وإسحاق ، وقال الثوري ، وأبو ثور ، يغرب نصف عام ، لقوله تعالى : « فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ » <sup>(٤)</sup> وحد ابن مملوكة له ونفاها إلى فذك ، وعن الشافعي قولان كالذهبيين ، واحتج من أوجب به عموم قوله عليه السلام : « والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام .

ولنا : الحديث المذكور في حجتنا ، ولم يذكر فيه تغريبا ، ولو كان واجبا لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقته ، وحديث علي رضي الله عنه أنه قال : « يا أيها الناس ، أقيموا على أركانكم الحدم من أحسن منهم ومن لم يحسن ، فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلاها » ، وذكر الحديث ، رواه أبو داود ولم يذكر أنه غربها ، وأما الآية فلأنها حجة لنا ، لأن العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير ، فينصرف التنصيص إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ، ولأن التغريب في حق العبد عقوبة لسيدته دونه ، فلم يجب في الزنا كالتهجير بيان ذلك : أن العبد لا ضرر عليه في تعريبه ، لأنه غريب في موضعه ، ويترفع بتغريبه من الخدمة ، ويقتصر سيدة بتفويت خدمته ، والخطر بخروجه من تحت يده ، والسكفة في حفظه والإنفاق عليه مع بعده عنه ، فيصير الحد مشروعا في حق غير الزاني ، والضرر على غير الجاني ، وما فعل ابن عمر في حق نفسه ، وإسقاط حقه ، وله فعل ذلك من غير زنا ولا جنابة ، فلا يكون حجة في حق غيره .

### (فصل)

٧١٦١

وإذا زنى العبد ثم عتق حد الرقيق ، لأنه إنما يقام عليه الحد الذي وجب عليه ، ولو زنى حر ذمى ثم لحق بدار الحرب ثم سبي واسترق ، حد حد الأحرار ، لأنه وجب عليه وهو حر ، ولو كان أحد

(١) سورة النساء آية ٢٣ (٢) سورة النساء آية ١٠١ (٣) سورة النساء آية ٢٥ (٤) مودة النساء آية ٢٥

الزانيين رقيقاً والآخر حراً فعلى كل واحد منهما حده ، ولو زنى بكر بثيب حد كل واحد منهما حده ، لأن كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنائته ، ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الأحرار ، لأنه زنى وهو حر ، وإن أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بجريته ثم علمت بعد تتم عليه حد الأحرار ، وإن عفا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة أهل العلم إلا الحسن . قال : يصح عفو ، وليس بصحيح ، لأنه حق الله تعالى ، فلا يسقط باسقاط سيده ، كالعبادات ، وكالحر إذا عفا عنه الإمام

## ( فصل )

٧١٦٢

وللسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه القن . في قول أكثر العلماء ، روى نحو ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي حميد ، وأبي أسيد الساعديين ، وفاطمة ابنة النبي صلى الله عليه وسلم ، وعلقمة ، والأسود ، والزهرى ، وهبيرة بن مريم ، وأبي ميسرة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبي نور ، وابن المنذر .

وقال ابن أبي ليلى : أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا . وعن الحسن بن محمد ، أن فاطمة حدث جارية لها زنت ، وعن إبراهيم أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائهم ، روى ذلك سعيد في سننه .

وقال أصحاب الرأي : ليس له ذلك ، لأن الحدود إلى السلطان ، ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي ، ولأن الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار ، ويعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ، ومجئهم مجتمعين ، أو في مجلس واحد ، وذكر حقيقة الزنا ، وغير ذلك من الشروط التي تحتاج إلى فقيه يعرفها ، ويعرف الخلاف فيها ، والصواب منها ، وكذلك الإقرار ، فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام أو نائبه ، كحد الأحرار ، ولأنه حد هو حق الله تعالى ، فيفوض إلى الإمام كالقتل والقطع .

ولنا : ما روى سعيد ، حدثنا سفيان ، عن أيوب بن موسى ، عن سعيد بن أبي سعيد ، عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : « إذا زنت أمة أحدكم فتيقن <sup>(١)</sup> زناها ، فليجلدها ولا يثرب بها ، فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها ، فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها ، فإن عادت الرابعة فليجلدها وليبيعها ولو بضعير » .

(١) في رواية البخاري ومسلم ( فنين زناها ) ، وفي معجم ج ٣ ص ٣٢٨ ( ولا يثرب عليها ) — والتثريب : التعنيف لفظاً ومعنى . وفي فتح الباري ج ١٢ ص ١٣٩ قال ابن بطال : يؤخذ منه أن كل من أقيم عليه الحد لا يعزر بالتعنيف واللوم وإنما يليق ذلك بمن صدر منه قبل أن يرفع إلى الإمام للتخدير والتخويف فإذا رفع وأقيم عليه الحد كفاه قال الحافظ : وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن سب الذي أقيم عليه حد الحمر وقال : لا تكونوا أعواناً للشيطان على أخيك » اهـ ( ف ) .

وقال : حدثنا أبو الأحوص ، حدثنا عبد الأهل ، عن أبي جميلة ، عن علي ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : « وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » . رواه الدارقطني . ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها ، فلك إقامة الحد عليها كالسلطان . وفاروق العبي . إذا ثبت هذا . فإنما يملك إقامة الحد بشروط أربعة .

أحدهما : أن يكون جليداً ، كحد الزنا ، والشرب ، وحد القذف : فأما القتل في الردة ، والقطع في السرقة فلا يملكهما إلا الإمام . وهذا قول أكثر أهل العلم . وفيهما وجه آخر : أن السيد يملكهما وهو ظاهر مذهب الشافعي ، لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » وروى أن ابن عمر قطع عبداً سرق ، وكذلك عائشة ، وعن حفصة أنها قتلت أمة لما سحرتها ، ولأن ذلك حد أشبه الجلد . وقال القاضي : كلام أحد يقتضي أن في قطع السارق روايتين .

ولنا : أن الأصل تفويض الحد إلى الإمام ، ولأنه حـقق الله تعالى ، فيفوض إلى نائبه ، كما في حق الأحرار ، ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة ، وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة لأنه تأديب ، والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب ، وهذا من جنسه . وإنما اختلفا في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر ، وهذا لا أثر له في منع السيد منه ، بخلاف القطع والقتل ، فإنهما إلتلاف للجلمة ، أو بعضه الصحيح ، ولا يملك السيد هذا من عبده ، ولا شيئاً من جنسه ، والخبر الوارد في حد السيد عبده إنما جاء في الزنا خاصة ، وإنما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد ، وقوله : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » إنما جاء في سياق الجلد في الزنا ، فإن أول الحديث : عن علي قال : أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأمة لهم فجرت ، فأرسلني إليها ، فقال : « اجلدوها الحد » ، قال : فانطلقت فوجدتها لم تحجب من دمها فرجعت إليه فقال : « أفرغت ؟ » فقالت : وجدتني لم تحجب من دمها ، قال : « إذا جفت من دمها فاجلدوها الحد » ، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم<sup>(١)</sup> .

قال : فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه ، وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها ، وشق عليه وقوله أولى من قولها وما روى عن ابن عمر فلا نعلم ثبوته عنه .

الشرط الثاني : أن يختص السيد بالملك ، فإن كان مشتركاً بين اثنين ، أو كانت الأمة مزوجة أو كان المملوك مكاتباً ، أو بعضه حراً ، لم يملك السيد إقامة الحد عليه . وقال مالك والشافعي : يملك السيد إقامة الحد على الأمة المزوجة لعموم الخبر ، ولأنه يختص بملكها وإنما يملك الزوج بعض نعمها ، فأشبهت المستأجرة .

(١) أخرجه أحمد وأبو داود عن علي . وفي مسند أحمد ح ٢ ص ٣٤١ « فإذا هي حديثه عهد بنفاس » ومن هذه الرواية يتبين نوع الدم (ف) .



ولما روى عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى السلطان ، وإن لم يكن لها زوج جلدتها سيدها نصف ما على الحصن . ولم نعرف له مخالفاً في عصره : فكان إجماعاً ، ولأن نفعها مملوك لغيره مطلقاً ، أشبهت المشتركة ، ولأن المشترك إنما منع من إقامة الحد عليه لأنه يقيم في غير مملكته فإن الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له ، وهو يقيم الحد عليه ، وهذا يشبهه ، لأن محل الحد هو محل استمتاع الزوج ، وهو بدنهما ، فلا يملكه . والخبر مخصوص بالمشترك ، فذهب عليه ، والمستأجرة إيجارها مؤقنة تنقضي ، ويحتمل أن نقول : لا يملك إقامة عليها في حال إيجارها ، لأنه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر ، وكذلك الأمة المرهونة يخرج فيها وجهان .

الشرط الثالث : أن يثبت الحد ببينة أو اعتراف . فإن ثبت باعتراف فللسيد إقامة إذا كان يعرف <sup>(١)</sup> الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه . وإن ثبت ببينة اعتبر أن يثبت عند الحاكم ، لأن البينة تحتاج إلى البحث عن العدالة ، ومعرفة شروط سماعها ، ولفظها ، ولا يقوم بذلك إلا الحاكم . وقال القاضي يعقوب : إن كان السيد يحسن سماع البينة ، ويعرف شروط العدالة ، جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها ، كما يقيم بالإقرار ، وهذا ظاهر نص الشافعي ، لأنها أحد ما يثبت به الحد ، فأشبهت الإقرار ، ولا يقيم السيد الحد بعلمه . وهذا قول مالك ، لأنه لا يقيم الإمام به ، فالسيد أولى . فإن ولاية الإمام للحد أقوى من ولاية السيد ، لكونها متفقاً عليها ، وثابتة بالإجماع . فإذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم ، فهمنا ، أولى . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يقيم بعلمه ، لأنه قد ثبت عنده ، فملك إقامته كما لو أقر به . وبفارق الحاكم ، لأن الحاكم منهم ، ولا يملك محل إقامته ، وهذا بخلافه .

الشرط الرابع : أن يكون السيد بالغاً ، عاقلاً ، عالماً بالحدود ، وكيفية إقامتها . لأن السبي والمجنون ليسا من أهل الولايات ، والجاهل بالحد لا يمكنه إقامة على الوجه الشرعي ، فلا يفوض إليه . وفي الفاسق وجهان . أحدهما : لا يملكه ، لأن هذه ولاية ، فنأفها الفسق كولاية التزويج . والثاني : يملكه ، لأن هذه ولاية استفادها بالملك ، فلم ينافها الفسق ، كبيع العبد . وإن كان مكاتباً ففيه احتمالان :

أحدهما : لا يملكه ، لأنه ليس من أهل الولاية . والثاني : يملكه لأنه يستفاد بالملك فأشبهه سائر تصرفاته ، وفي المرأة أيضاً احتمالان . أحدهما : لا تملكه ، لأنها ليست من أهل الولايات . والثاني : تملكه ، لأن فاطمة جلدت أمة لها ، وعائشة قطعت أمة لها سرق ، وحفصة قتلت أمة لها سحرها ، ولأنها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات ، أشبهت الرجل ، وفيه وجه ثالث : أن الحد يفوض إلى وليها ، لأنه يزوج أمته ومولانا ، فملك إقامة الحد على مملوكتها .

(١) في ٢٩ : يعلم في الفقرة كلها .

## (فصل)

٧١٦٣

وإن فجر بأمة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعى ، وأبو ثور . وقال أبو يوسف : إذا وجبت عليه قيمتها أسقطت الحد عنه ، لأنه يملكها بفراغته لها ، فيسكون ذلك شبهة في سقوط الحد .

ولنا : أن الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزنى بها ، كما لو كانت حرة ففرم دبتها . وقولهم : إنه يملكها غير صحيح ، لأنه إنما غرمها بعد قتلها ، ولم يبق محلا للملك ، ثم لو ثبت أنه يملكها فإنما يملكها بعد وجوب الحد ، فلم يسقط عنه الحد ، كما لو اشتراها . ولو زنى بأمة ثم اشتراها لم يسقط عنه الحد مع ثبوت حقيقة الملك له ففهمنا أولى ، ولو زنى بأمة ثم غصبها فأبقت من يده ثم غرمها لم يسقط عنه الحد ، لأنه إذا لم يسقط بالملك المتفق عليه فبالخلف فيه أولى .

## (فصل)

٧١٦٤

وإذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق فلا رجم عليه ، لأنه لم تكمل الحرية فيه ، وعليه نصف حد الحر ، خمسون جلدة ، ونصف حد العبد خمس وعشرون ، فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ، وبغرب نصف عام ، نص عليه أحمد . وبجمل ألا يغرب ، لأن حق السيد في جريمته . في جميع الزمان ، ونصيبه من العبد لأقرب عليه ، فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ، ولأن أخير حقه بالمبايعة من غير رضاه .

وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغى أن يكون زمن التغريب محسوبا على العبد من نصيبه الحر ، وللسيد نصف عام بدلا عنه ، وما زاد من الحرية أو نقص منها فيجوز ذلك ، فإن كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فقتضى ما ذكرناه أن يلزمه ثلثا جلد الحر ، وهو ست وستون جلدة وثلثان ، فينبغى أن يسقط الكسر ، لأن الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط ، والمذبر والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لأنه رقيق كله ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « المكاتب<sup>(١)</sup> عبد ما بقى عليه درهم » .

## ﴿مسألة﴾

٧١٦٥

قال ﴿ والزانى من أنى الفاحشة من قبل أو دبر ﴾

لا خلاف بين أهل العلم في أن من وطئ امرأة في قبلها حراما لاشبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا إذا كانت شروطه ، والوطء في ادبر مثله في كونه زنا ، لأنه وطئ في فرج امرأة لاملك له فيها ، ولا شبهة ملك ، فكان زنا كأوطء في القبل ، ولأن الله تعالى قال : « وَالَّذِينَ يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ<sup>(٢)</sup> » الآية . ثم بنى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد جمل الله لمن سبيل . البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ،

والوطء في الدبر فاحشة بقوله تعالى في قوم لوط : « أَتَأْتُونَ النِّفَاحَةَ »<sup>(١)</sup> ؟ يعنى الوطء في أدبار الرجال .  
ويقال : أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ، ثم صاروا إلى ذلك في الرجال .

## (فصل)

٧١٦٦

وإن وطئ مائة فقيه وجهان :

أحدهما : عليه الحد ، وهو قول الأوزاعي لأنه وطئ في فرج آدمية ، فأشبهه وطئ الحية ، ولأنه أعظم ذنباً ،  
وأكثر إثماً ، لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميعة .

والثاني : لا حد عليه ، وهو قول الحسن . قال أبو بكر : وبهذا أقول ، لأن الوطء في الميعة كلا وطئ ،  
لأنه عضو مستهلك ، ولأنها لا يشتهي مثلها ، وتعافها النفس ، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها ، والحد إنما  
وجب زجراً .

وأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فوطؤها زنا يوجب الحد ، لأنها كالكبيرة في ذلك ، وإن  
كانت ممن لا يصلح للوطء فقيها وجهان كالميعة ، قال القاضي : لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً ، لأنها  
لا يشتهي مثلها ، فأشبهه مالو أدخل إصبه في فرجها ، وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرأ  
لاحد عليها ، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وأمكنت المرأة من أمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على  
المكلف منهما ، فلا يجوز تحديد ذلك بنسع ولا عشر ، لأن التعديد إنما يكون بالتوقيف ، ولا توقيف في هذا  
وكون التسع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله ، كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاماً غالباً ،  
ولم يمنع من وجوده قبله .

## (فصل)

٧١٦٧

وإن تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالإجماع ، فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم ،  
منهم الحسن ، وجابر بن زيد ، ومالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحاق ، وأبو أيوب ، وابن  
أبي خيثمة . وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا حد عليه ، لأنه وطئ تمكنت الشبهة منه ، فلم يوجب الحد كما  
لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها . وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيع ، وهو عقد النكاح الذي  
هو سبب الإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات .  
ولنا : أنه وطئ في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك ، والواطئ من أهل الحد  
عالم بالتحريم ، فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد . وصورة المبيع إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة ، والعقد  
ههنا باطل محرم ، وفعله جناية تقتضي العقوبة ، انضمت إلى الزنا ، فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ،

ثم زنى بها ، ثم يبطل بالاستيلاء عليها ، فإن الاستيلاء سبب للملك في المباحات ، وليس بشبهة .  
وأما إذا اشترى أخته من الرضاع فلنا فيه منع ، وإن سلمنا فإن الملك المقتضى للإباحة صحيح ثابت ،  
وإنما تخلفت الإباحة لمعارض بخلاف مسألتنا ، فإن المبيع غير موجود ، لأن عقد النكاح باطل ، والملك به  
غير ثابت ، فالمقتضى معدوم ، فافتراقا ، فأشبهه ما لو اشترى خمرأ فشربه ، أو غلاما فوطئه .

إذا ثبت هذا فاختلف في الحد ، فروى عن أحمد أنه يقتل على كل حال . وبهذا قال جابر بن زيد ،  
وإسحاق ، وأبو أيوب ، وابن أبي خيثمة وروى إسماعيل بن سعيد ، عن أحمد في رجل تزوج امرأة أبيه ،  
أو بذات محرم ، فقال يقتل ، وبؤخذ ماله إلى بيت المال .

والرواية الثانية : حده حد الزانى . وبه قال الحسن ، ومالك ، والشافعى . لعموم الآية والخبر . ووجه  
الأولى : ما روى البراء قال : « لقيت عى ومعه الراية ، فقلت إلى أين تريد ؟ فقال : بعثنى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم إلى رجل ذكح امرأة أبيه من بعده ، أن أضرب عنقه وأخذ ماله » . رواه أبو داود ،  
والجوزجاني ، وابن ماجه ، والترمذى وقال : حديث حسن . وسمى الجوزجاني عمه « الحارث بن عمرو » .  
وروى الجوزجاني ، وابن ماجه ، بإسنادهما عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
« من وقع على ذات محرم فاقتلوه » . ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها ، فقال : احبسوه ،  
وسلوا من ههنا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، فسألوا عبد الله بن أبى مطرف ، فقال : سمعت  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من تخطفى المؤمنين<sup>(١)</sup> فخطوا وسطه بالسيف » وهذه الأحاديث  
أخص مما ورد في الزنا فتقدم ، والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد فاقول فيمن وطئها بعد العقد .

(فصل)

٧١٦٨

وكل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة ، أو نكاح المطلقة ثلاثا  
إذا وطئ فيه عالما بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشروع فيه قبل العقد . وبه قال الشافعى . وقال  
أبو حنيفة وصاحباها : لا حد فيه ، لما ذكروه في الفصل الذى قبل هذا . وقال النخعى : يجلد مائة ولا بنى .  
ولنا : ما ذكرناه فيما مضى ، وروى أبو نصر المروذى بإسناداه عن عبيد بن نضيلة قال : رفع إلى عمر  
ابن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها ، فقال : هل علمتا ؟ فقال : لا ، قال : لو علمتا لرجعتكما ، فجاده أسواطا  
ثم فرق بينهما . وروى أبو بكر بإسناداه عن خلاص ، قال : رفع إلى على عليه السلام امرأة تزوجت ولها

(١) هذه الواقعة عزاها النواى في فيض القدير ج ٦ ص ١٠٠ إلى معجم الطبرانى واللفظ فيه « من تخطفى  
الحرمتين خطوا وسطه بالسيف » والحرمتان ( أ ) إتيانه فرجا محرما ( ب ) عقده على من حرم الله . والحديث  
رواه أحمد وأحمد والحاكم عن عبد الله بن أبى مطرف .

زوج كتمته ، فرجها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة ، فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ، ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلهما .

## (فصل)

٧١٦٩

ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه ، كنكاح المتعة ، والشغار ، والتحليل ، والنكاح بلا ولي . ولا شهود ، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ، ونكاح المجوسية . وهذا قول أكثر أهل العلم ، لأن الاختلاف<sup>(١)</sup> في إباحة الوطء فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . قال ابن المفذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبه .

## (فصل)

٧١٧٠

ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : يجب . ولنا أنه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالكاتبة والمرهونة .

## (فصل)

٧١٧١

وإن اشترى أمه أو أخته من الرضاة ونحوها ووطئها فذكر القاضي عن أصحابنا أن عليه الحد ، لأنه فرج لا يستباح بحال ، فوجب الحد بالوطء كفرج الغلام . وقال بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي والشافعي لأنه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة . فأما إن اشترى ذات محرمة من النسب ممن يعتمق عليه ووطئها فعليه الحد ، لا نعلم فيه خلافاً ، لأن الملك لا يثبت فيها ، فلم توجد الشبهة .

## (فصل)

٧١٧٢

فإن زفت إليه غير زوجته وقيل : هذه زوجتك فوطئها يعتمدها زوجته فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافاً وإن لم يقل له : هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته ، أو جاريته فوطئها ، أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها اشتبه عليه ذلك لعماء فلا حد عليه . وبه قال الشافعي . وحكى عن أبي حنيفة : أن عليه الحد ، لأنه وطء في محل لا ملك له فيه .

ولنا : أنه وطء اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه ، فأشبهه ما لو قيل له : هذه زوجتك ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وهذه من أعظمها . فأما إن دعا محرمة عليه فأجابها غيرها فوطئها بظنها المدعوة فعليه الحد ، سواء

(١) في ١٨ : الخلاف .

كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة ، أو لم يكن ، لأنه لا يعذر بهذا ، فأشبهه ما لو قتل رجلا بظنه ابنه ، أو عبده فبان أجنبيا .

## (فصل)

٧١٧٣

ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا . قال عمر ، وعثمان ، وعلى : لا حد إلا على من علمه . وبهذا قال عامة أهل العلم ، فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالإسلام ، والناشيء ببادية ، قبل منه ، لأنه يجوز أن يكون صادقا ، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشيء بين المسلمين ، وأهل العلم لم يقبل ، لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك ، فقد عُلِمَ كذبه . وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله ، لأن عمر قبل قول المدعى الجهل بتحريم النكاح في العدة ، ولأن مثل هذا يجهل كثيرا ، ويخفى على غير أهل العلم .

## (فصل)

٧١٧٤

فإن وطئ جارية غيره فهو زان ، سواء كان بإذنه أو غير إذنه ، لأن هذا مما لا يستباح بالبذل والإباحة ، وعليه الحد إلا في موضعين .

أحدهما : الأب إذا وطئ جارية ولده ، فإنه لا حد عليه في قول أكثر أهل العلم . منهم مالك ، وأهل المدينة ، والأوزاعي ، والشافعي وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : عليه الحد ، إلا أن يمنع منه إجماع ، لأنه وطئ في غير ملك أشبهه وطئ جارية أبيه .

والثاني : أنه وطئ تمسكت الشبهة منه ، فلا يجب به الحد كوطئ الجارية المشتركة . والدليل على تمكن الشبهة قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أنت <sup>(١)</sup> ومالك لأبيك » فأضاف مال ولده إليه ، وجعله له فإذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دائمة للحد الذي يندرى بالشبهات ، ولأن القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك والأوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ، ولم يعرف لهم مخالف ، فكان ذلك إجماعا ، ولا حد على الجارية ، لأن الحد انتفى عن الواطئ لشبهة الملك ، فيفتى عن الموطوءة كوطئ الجارية المشتركة ، ولأن الملك من قبيل المتضايقات ، إذا ثبت في أحد المتضايقين ثبت في الآخر ، فكذلك شبهته . ولا يصح القياس على وطئ جارية الأب ، لأنه لا ملك للولد فيها ، ولا شبهة ملك ، يخلاف مسألتنا .

وذكر ابن أبي موسى قولاً في وطئ جارية الأب والأم : أنه لا يحد ، لأنه لا يقطع بسرقة ماله ، أشبه الأب . والأول أصح ، وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه .

(١) أخرجه ابن ماجة عن جابر ف .

الموضع الثاني : إذا وطئ جارية امرأته بإذنها ، فإنه يجلد مائة ، ولا يرحم إن كان ثيباً ، ولا يفرب إن كان بكرًا ، وإن لم تكن أحلتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجمارية الأجنبية . وحكى عن النخعي أنه يعزر ولا حد عليه ، لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها . وعن عمر ، وعلى وعطاء ، وقتادة ، والشافعي ، ومالك : أنه كوطء الأجنبية ، سواء أحلتها له أو لم تحلها ، لأنه لاشبهة له فيها ، فأشبهه وطء جارية أخته ، ولأنه إباحة لوطء محرمة عليه ، فلم يكن شبهة كإباحة سائر الملاك .

وعن ابن مسعود ، والحسن : إن كان استكرهها فعليه غرم مثلها ، وتعاقب . فإن كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويمسكها . لأن هذا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد رواه ابن عبد البر ، وقال : هذا حديث صحيح .

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن حبيب بن سالم : أن رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته ، فرفع إلى النعمان بن بشير ، وهو أمير على الكوفة ، فقال : لأقضين فيك بقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم . إن كانت أحلتها لك جلدناك مائة ، وإن لم تكن أحلتها لك رجمناك بالحجارة ، فوجدوها أحلتها له ، فجلده مائة ، وإن علق من هذا الوطء فهل يلحقه النسب ؟ على روايتين .

إحداها : يلحق به ، لأنه وطء لا يجب به الحد فالحق به النسب كوطء الجارية المشتركة . والأخرى : لا يلحق به ، لأنه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك ، أشبه الزنا المحض .

### ( فصل )

٧١٧٥

ولا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم . روى ذلك عن عمر ، والزهرى ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم فيه مخالفاً ، وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم <sup>(١)</sup> : « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » <sup>(٢)</sup> .

وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه : « أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فندراً عنها الحد » رواه الأثرم . قال : وأتى عمر بيماء من إماء الإمارة استكرهن غلمان من غلمان الإمارة ، فضرب الغلمان ولم يضرب الإماء .

وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب قال : أتى عمر بأسرأة قد زنت ، فقالت : إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم على ، فخلت سبيلها ولم يضربها ، ولأن هذا شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء ، وهو أن يضربها على نفسها ، وبين الإكراه بالتهديد بالقتل

( ١ ) سبق تخريج .

ونحوه ، ونص عليه أحمد في راع جاءته امرأة قد عطشت ، فسأله أن يسقيها ، فقال لها : أمكنيني من نفسك . قال : هذه مضطرة . وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن امرأة استسقت راعيا ، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ، ففعلت ، فرفع ذلك إلى عمر ، فقال لعلى : ما ترى فيها ؟ قال : إنها مضطرة ، فأعطاها عمر شيئا وتركها .

## (فصل)

٧١٧٦

وإن أكره الرجل فزنى ، فقال أصحابنا : عليه الحد . وبه قال محمد بن الحسن ، وأبو ثور ، لأن اللوط لا يكون إلا بالانتشار ، والإكراه ينافيه . فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه ، فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فزنى . وقال أبو حنيفة : إن أكرهه السلطان فلا حد عليه ، وإن أكرهه غيره حد استحسانا . وقال الشافعى ، وابن المنذر : لا حد عليه ، لعدم الخبر ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والإكراه شبهة ، فيمنع الحد كما لو كانت امرأة ، يحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف ، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه ، كان الرجل فيه كالمرأة ، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه وقولهم إن التخويف ينافى الانتشار لا يصح لأن التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أصح الأقوال إن شاء الله تعالى .

## ﴿ — آله — ﴾

٧١٧٧

قال ﴿ ومن تلوط قتل ، بكراً كان أو ثيباً في إحدى الروايتين ، والأخرى حكمه حكم الزانى ﴾

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط ، وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله ، وذمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال الله تعالى : « وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِفَوْمِهِ أَتَأْتُونَ النِّسَاءَ مَا سَبَّحَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ . إِنَّا نَكْفِؤُنَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ الذَّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُنْزِفُونَ » (١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم (٢) : « لعن الله من عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل قوم لوط » . واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في حده ، فروى عنه أن حده الرجم ، بكراً كان أو ثيباً ، وهذا قول على ، وابن عباس ، وجابر بن زيد ، وعبد الله بن معمر ، والزهرى ، وأبى حبيب ، وربيعه ، ومالك ، وإسحاق ، وأحد قولى الشافعى ، وقاعدة ، والأوزاعى ، وأبو يوسف ، ومحمد

(٢) أخرجه الطبرانى في الأوسط عن أبى هريرة ،

(١) سورة الأعراف آية ٨٠ و ٨١ .

وابن صبان عن ابن عباس (ف) .



ابن الحسن ، وأبو ثور ، وهو المشهور من قولى الشافعى ، لأن النبی صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أتى الرجل الرجل <sup>(١)</sup> فمما زانيان » . ولأنه إيلاج فرج آدمى فى فرج آدمى لا ملك له فيه ، ولا شبهة ملك ، فكان زنا كالإيلاج فى فرج المرأة .

إذا ثبت كونه زنا دخل فى عموم الآية والأخبار فيه ، ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة ، وروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطى ، وهو قول ابن الزبير ، لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد فى بعض ضواحى العرب رجلا يتركح كما تركح المرأة ، فكتب إلى أبى بكر ، فاستشار أبو بكر رضى الله عنه الصحابة فيه ، فكان على أشدهم قولا فيه ، فقال : ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة ، وقد علمتم ما فعل الله بها ، أرى أن يحرق بالنار . فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك ، فحرقه . وقال الحكم ، وأبو حنيفة : لا حد عايه ، لأنه ليس بمحل لوط أشبه غير الفرج .

ووجه الرواية الأولى : قول النبی صلى الله عليه وسلم : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » . رواه أبو داود . وفى لفظ : « فارجموا الأعلى والأسفل » . ولأنه إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فإنهم أجمعوا على قتله ، وإنما اختلفوا فى صفته . واحتج أحمد رضى الله عنه بقول على عليه السلام ، وأنه كان يرى رجه ، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم ، فينبغى أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم ، وقول من أسقط الحد عنه يخالف النص والإجماع . وقياس الفرج على غيره لا يصح ، لما بينها من الفرق ، إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون فى مملوك له أو أجنبي ، لأن الذكر ليس بمحل لوطه الذكر ، فلا يؤثر ملسكه له . ولو وطىء زوجته أو مملوكته فى دبرها كان محرماً ، ولا حد فيه ، لأن المرأة محل للوط فى الجملة ، وقد ذهب بعض العلماء إلى حله <sup>(٢)</sup> . فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف القلوط .

### (فصل — ل)

٧١٧٨

وإن تدالكت امرأتان فمما زانيتان ملعونتان ، لما روى عن النبی صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا أنت <sup>(٣)</sup> المرأة والمرأة فمما زانيتان » ولا حد عليهما ، لأنه لا يتضمن إيلاجاً ، فأشبهه المباشرة دون الفرج ، وعليهما التعزير ، لأنه زنا لا حد فيه ، فأشبهه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع ، ولو باشر الرجل

(١) أخرجه البيهقى عن أبى موسى (ف) .

(٢) يريد ابن قدامة الإمام مالك رضى الله عنه ، بل وعبدالله بن عمر وغيره من الصحابة كما جاء ذلك فى ج ٧

ص من المغنى ، انظر تفهيدنا لهذا النقل فى هامش الصفحة المذكورة من الجزء المذكور .

(٣) أخرجه البيهقى عن أبى موسى .

المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلا حد عليه ، لما روى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله ، إنى لقيت امرأة فأصبت منها كل شيء إلا الجماع ، فأنزل الله تعالى : ( وَأَقِمِ الصَّلَاةَ ) الآية . فقال الرجل إلى هذه الآية ؟ فقال : « لمن عمل بها من أمتي » رواه النسائي . ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أو لا ، فلا حد عليهما ، فإن قالوا : نحن زوجان ، واتفقا على ذلك فاقول قولها ، وبه قال الحكم ، وحامد ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وإن شهد عليهما بالزنا فقالا : نحن زوجان ، فعليهما الحد ، إن لم تكن بيعة بالنكاح وبه قال أبو ثور ، وابن المنذر ، لأن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين ، فلا تبطل بمجرد قولها ، ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه ، لأن ما ادعياه محتمل ، فيكون ذلك شبهة ، كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه

﴿ مسألة ﴾

٧١٧٩

قال ( ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه ، وقتلت البهيمة )

اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة ، فروى أنه عنه يعمر ولا حد عليه وروى ذلك عن ابن عباس ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، ومالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وإسحاق . وهو قول للشافعي .

والرواية الثانية : حكمه حكم اللانط سواء . وقال الحسن : حده حد الزاني . وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن : يقتل هو والبهيمة ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوهام معه » رواه أبو داود .

ووجه الرواية الأولى أنه لم يصح فيه نص ، ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج آدمي ، لأنه لا حرمة لها ، وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد ، فإن النفوس تمافه ، وعامتها تنفر منه ، فبقي على الأصل في انتفاء الحد . والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ، ولم يشبهه أحمد . وقال الطحاوي : هو ضعيف ، ومذهب ابن عباس خلافه ، وهو الذي روى عنه . قال أبو داود : هذا يضعف الحديث عنه . قال إسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو ، في ذلك ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف :

وقول الخرقى : أدب وأحسن أدبه ، يعني : يعزر ، ويبالغ في تمزييره ، لأنه وطء في فرج محرم ، لاشبهة له فيه ، لم يوجب الحد ، فأوجب التميزير كوطء الميتة .

( فصل )

٧١٨٠

ويجب قتل البهيمة . وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن . وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة

له أو لغيره ، مأكولة أو غير مأكولة . قال أبو بكر : الاختيار قتلها ، وإن تركت فلا بأس . وقال الطحاوي : إن كانت مأكولة ذبحت ، وإلا لم تقتل . وهذا قول ثان للشافعي ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » ولم يفرق بين كونها مأكولة أو غير مأكولة ، ولا بين مالكة وملاك غيره ، فإن قيل : الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني في حق حيوان لا جنافية منه أولى . قلنا : إنما يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين .

أحدهما : أنه حد ، والحدود تدرأ بالشبهات ، وهذا إلتلاف مال ، فلا تؤثر الشبهة فيه .

والثاني : أنه إلتلاف آدمي ، وهو أعظم المخلوقات حرمة ، فلم يجوز التهجم على إلتلافه إلا بدليل في غاية القوة ، ولا يلزم مثل هذا في إلتلاف مال ولا حيوان سواء .

إذا ثبت هذا فإن الحيوان إن كان للفاعل ذهب هدرأ ، وإن كان لغيره فعلى الفاعل غرامته ، لأنه سبب إلتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فنلف بها ، ثم إن كانت مأكولة فهل يباح أكلها ؟ على وجهين وللشافعي أيضاً في ذلك وجهان .

أحدهما : يحل أكلها ، لقول الله تعالى ( أَحَلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ )<sup>(١)</sup> ولأنه حيوان من جنس يجوز أكله ، ذبحه من هو من أهل الزكاة فحل أكله كما لو لم يفعل به هذا الفعل ، ولكن يسكره أكله لشبهة التحريم

والوجه الثاني : لا يحل أكلها ، لما روى عن ابن عباس أنه قيل له : ما شأن البهيمة ؟ قال : ما أراه قال ذلك ، إلا أنه كره أكلها ، وقد فعل بها ذلك الفعل ، ولأنه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجوز أكله كسائر المقتولات ، واختلف في علة قتلها فقيل إنما قتلت لثلاث يعير فاعلمها ويذكر برؤيتها .

وقد روى ابن بطة بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » قالوا : يا رسول الله ما بال البهيمة ؟ قال : « لا يقال هذه وهذه » . وقيل : لثلاث خلفاً مشوهاً<sup>(٢)</sup> وقيل : لثلاث تؤكل ، وإليه أشار ابن عباس في تعليقه . ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببيينة ، فأما إن أقر الفاعل فإن كانت البهيمة له ثبت بإقراره وإن كانت لغيره لم يجوز قتلها بقوله ، لأنه إقرار على ملك غيره ، فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالئها ، وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين ، وإقرار مرتين ،

( ١ ) سورة المائدة آية ١ ( ٢ ) هذا مستحيل فلا يعقل توافق الخلايا الآدمية مع خلايا البهيمية بحال وليس بعد تعليل النبي صلى الله عليه وسلم بحال لقائل .

أو يعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين : نذكرهما في موضعها إن شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾

٧١٨١

قال ﴿ والذي يجب عليه الحد من ذكرته من أقر بالزنا أربع مرات ﴾

وجملته أن الحد لا يجب إلا بأحد شيئين . إقرار ، أوينة . فإن ثبت بإقرار اعتبر لإقرار أربع مرات ، وبهذا قال الحكم ، وابن أبي ليلى ، وأصحاب الرأي . وقال الحسن ، وسام ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور وابن المنذر : يحد بإقرار مرة لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » واعتراف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم بهورجم الجهنمية وإنما اعترفت مرة وقال عمر إن الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ولأنه حق ، فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق .

ولنا ما روى أبو هريرة قال : « أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال : يا رسول الله ، إنى زنت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه . فقال : يا رسول الله إنى زنت فأعرض عنه . حتى ثنى ذلك أربع مرات . فلما شهد على نفسه أربع شهادات ، دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : أهلك جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرجوه » متفق عليه ، ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى ، وروى نعيم بن هزال حديثه ، وفيه حتى قالها أربع مرات ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنك قد قلتها أربع مرات ، فبمن ؟ قال : بفلانة » . رواه أبو داود . وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي الموجبة .

وروى أبو هريرة الأسلمى أن أبا بكر الصديق قال له ، عند النبي صلى الله عليه وسلم : إن أقررت أربعاً رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا يدل من وجهين .

أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ، ولم ينكره ، فكان بمنزلة قوله ، لأنه لا يقر على الخطأ .

الثاني : أنه قد علم هذا من حكم النبي صلى الله عليه وسلم ، لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه . فأما أحاديثهم فإن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير ، وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً .

( فصل )

٧١٨٢

وسواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرقة ، وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الزانى يردد

أربع مرات ؟ قال : نعم ، على حديث ماعز ، هو أحوط . قلت له : في مجلس واحد ، أو في مجالس شتى ؟ قال : أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد ، إلا ذلك الشيخ بشير بن مهاجر ، عن عبد الله بن بريدة ، عن أبيه وذلك عندي منكر الحديث ، وقال أبو حنيفة : لا يثبت إلا بأربع إقرارات في أربعة مجالس ، لأن ماعزاً أقر في أربعة مجالس .

ولنا : أن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربعاً في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث ولأنه إحدى حجتي الزنا فاكتمني به في مجلس واحد كالبينة .

### ( فصل )

٧١٨٣

يعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة ، لأن الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد . وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز : « لملك قبت ، أو غمرت ، أو نظرت » قال : لا . قال : « أفنسكتها » ، لا يكفى ؟ قال : نعم . قال : فعند ذلك أمر برجه . رواه البخاري . وفي رواية عن أبي هريرة قال : « أفنسكتها ؟ » — قال : نعم — [قال] : « حتى غاب ذلك منك في ذلك منها ؟ » قال : نعم . قال : « كما يغيب المرود في المسكحلة ، والرشاء في البئر » ؟ قال : نعم . قال : « فهل تدري ما الزنا ؟ » قال : نعم ، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً . وذكر الحديث . رواه أبو داود .

### ( فصل )

٧١٨٤

فإن أقر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : لأحد عليه ، لأننا صدقناها في إنكارها ، فصار محكوماً بكذبه .

ولنا : ما روى أبو داود بإسناده عن سهل بن سعد الساعدي ، عن النبي صلى الله عليه وسلم : أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه زنى بامرأة ، فسامها له ، فبعت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة ، فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت ، فجاده الحد ، وتركها ، ولأن انتفاء ثبوته في حقها لا يبطل إقراره ، كما لو سكنت ، أو كالم يسأل ، ولأن عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه ، وهو قول عمر إذا كان الحبل أو الاعتراف . وقولهم : إننا صدقناها في إنكارها لا يصح ، فإننا لم نحكم بصدقها ، وانتفاء الحد إنما كان لعدم المقتضى . وهو الإقرار ، أو البينة ، لا لوجود التصديق ، بدليل ما لو سكنت أو لم تكمل البينة . إذا ثبت هذا فإن الحر والعبد والبكر والثيب في الإقرار سواء ، لأنه أحد حجتي الزنا ، فاستوى فيه السكل كالبينة .

### ﴿ مسألة ﴾

٧١٨٥

قال : ﴿ وهو بالغ صحيح عاقل ﴾ .

أما البلوغ والعقل فلا خلاف فى اعتبارهما فى وجوب الحد ، وصحة الإقرار ، لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ، ولا حكم لسكلامهما . وقد روى عن علي رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتمل . وعن المجنون حتى يعقل » ، رواه أبو داود ، والترمذى ، وقال : حديث حسن . وفى حديث ابن عباس فى قصة ما عز ، أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل قومه : « أجنون هو ؟ » قالوا : ليس به بأس . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين أقر عنده : « أبك جنون ؟ » . وقد روى أبو داود بإسناده قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت ، فاستشار فيها أناساً ، فأمر بها عمر أن ترجم فر بها علي بن أبي طالب رضى الله عنه ، فقال : ما شأن هذه ؟ قالوا : مجنونة آل فلان زنت ، فأمر بها عمر أن ترجم . فقال : ارجعوا بها . ثم أتاه فقال : يا أمير المؤمنين : أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة ؟ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يعقل . قال : بلى إنا قال : فما بال هذه ؟ قل : لا شيء . قل : فأرسلها قل : فأرسلها قال : فجعل عمر يكبر .

#### ( فصل )

٧١٨٦

قال : فإن كان بمن مرة ويفيق أخرى فأقر فى إفاقته أنه زنى وهو مذنب ، أو قامت عليه بينة أنه زنى فى إفاقته فعليه الحد ، لا نهـلم فى هذا خلافاً ، وبهذا قال . الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرى ، لأن الزنا الموجب للحد وجد منه فى حال تكليفه ، والقائم غير مرفوع عنه ، وإقراره وجد فى حال اعتبار كلامه ، فإن أقر فى إفاقته ولم يصفه إلى حال أو شهدت عليه البينة بالزنا ولم تضفه إلى حال إفاقته ، لم يجب الحد ، لأنه يحتمل أنه وجد فى حال جنونه ، فلم يجب الحد مع الاحتمال . وقد روى أبو داود فى حديث المجنونة التى أتى بها عمر أن علياً قال : إن هذه معتوهة بنى فلان ، لعل الذى أتاها أتاها فى بلائها ، فقال ، عمر : لا أدري . فقال علي : وأنا لا أدري .

#### ( فصل )

٧١٨٧

والنائم مرفوع عنه القلم ، فلو زنى بنائمة ، أو استخدمت امرأة ذكر نائم ، أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه ، لأن القلم مرفوع عنه ولو أقر فى حال نومه لم يلتفت إلى إقراره ، لأن كلامه ليس بمعتبر ، ولا يدل على صحة مدلوله .

فأما السكران ونحوه فعليه حد الزنا ، والسرقه ، والشرب ، والنفذ ، إن فعل ذلك فى سكره ، لأن الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا عليه حد الغرية ، لسكون السكر مظنة لها ؛ ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه ، فأشبهه من لا عذر له ، ويحتمل ألا يجب الحد ، لأنه غير عاقل فيكون ذلك شبهة فى درء ما يندرى بالشبهات ، ولأن طلاقه لا يقع فى رواية ، فأشبهه للنائم ، والأول أولى ، لأن إسقاط الحد عنه

يفضى إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر ، وفعل ما أحب ، فلا يلزمه شيء ، ولأن السكر مظنة لفعل الحرام ، وسبب إليه ، فقد تسبب إلى فعلها حال صحوه ، فأما إن أقر بالزنا ، وهو سكران لم يعتبر إقراره ، لأنه لا يدري ما يقول ؟ ولا يدل قوله على صحة خبره ، فأشبهه قول النائم والمجنون ، وقد روى بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم استنكه<sup>(١)</sup> معزاً رواه أبو داود : وإنما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران أم لا ؟ ولو كان السكران مقبول الإقرار لما احتيج إلى تعرف براءته منه .

## ( فصل )

٧١٨٨

فأما قوله : وهو صحيح ، ففسره القاضى بالصحيح من المرض ، يعنى : أن الحد لا يجب عليه في مرضه وإن وجب فإنه إنما يقام عليه الحد بما يؤمن به تلقه ، فإن خيف ضرره عليه ضرب ضربة واحدة بضفت فيه مائه شمراخ أو عود شعير ، ويحتمل أنه أراد الصحيح الذى يتصور منه الوطء ، فلو أقر بالزنا من لا يتصور منه كالمجنون فلا حد عليه ، لأننا نتيقن أنه لا يتصور منه الزنا الموجب للحد ، ولو قامت به بيينة فهو كاذبة ، وعليه الحد نص عليه أحمد ، وإن أقر الخصى أو العندين فعليه الحد ، وبهذا قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، لأنه يتصور منه ذلك ، فقبل إقراره به كالشيخ الكبير .

## ( فصل )

٧١٨٩

وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار ، وإن فهمت إشارته فقال القاضى : عليه الحد وهو قول الشافعى ، وابن القاسم ، صاحب مالك ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق . وقال أصحاب أبى حنيفة : لا يحد بإقرار ولا بيينة ، لأن الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره ، فيكون ذلك شبهة في درء الحد ، لكونه مما يندرى بالشبهات ، ولا يجب بالبيينة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكنه التعبير عنها ، ولا يعرف كونها شبهة ، ويحتمل كلام الخرقى أن لا يجب الحد بإقراره لأنه غير صحيح ، ولأن الحد لا يجب مع الشبهة ، والإشارة لا تنفى معها الشبهات ، فأما البيينة فيجب عليه بها الحد ، لأن قوله معها غير معتبر .

## ( فصل )

٧١٩٠

ولا يصح الإقرار من المسكر ، فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا لم يجب عليه الحد ، ولم يثبت عليه الزنا ، ولا نعلم من أهل العلم خلافاً في أن إقرار المسكر لا يجب به حد ، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : « ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته » . رواه سعيد ، وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده : ليس عليه حد ، ولأن الإقرار إنما ثبت به المقر به لوجود الداعى إلى الصدق وانتفاء

(١) أى شم ربيع فيه .

التهمة عنه ، فإن العاقل لا يهتم بقصد الإضرار بنفسه ، ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه ، فانتفى ظن الصدق عنه ، فلم يقبل .

(فصل - ل)

٧١٩١

فإن أقر أنه وطئ امرأة وادعى أنها امرأته ، وأنكرت المرأة أن يكون زوجها نظرنا ، فإن لم تقرر المرأة بوطئها فلا حد عليه ، لأنه لم يقر بالزنا ، ولا مهر لها ، لأنها لا تدعيه . وإن اعترفت بوطئها بإياها وأقرت بأنه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ، ولا حد على واحد منهما ، إلا أن يقر أربع مرات ، لأن الحد لا يجب بدون أربع مرات . وإن ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فعليه المهر . لأنه أقر بسببه فقد روى مهنا عن أحمد ، أنه سأل عن رجل وطئ امرأة وزعم أنها زوجته ، وأنكرت هي أن يكون زوجها وأقرت بالوطء ، قال : فهذه قد أقرت على نفسها بالزنا ، ولسكن يدرأ عنه الحد بقوله : إنها امرأته ، ولا مهر عليه ، ويدرأ عنها الحد حتى تعترف مراراً . قال أحمد : وأهل المدينة يرون عليها الحد ، يذهبون لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « واغدا يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » . وقد تقدم الجواب عن قولهم .

﴿ مسألة ﴾

٧١٩٢

قال ﴿ ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد ﴾

وجملته : أن من شرط إقامة الحد بالإقرار بالبقاء عليه إلى تمام الحد ، فإن رجع عن إقراره أو هرب كُفّ عنه ، وبهذا قال عطاء ، ويحيى بن عمر ، والزهرى ، وحامد ، ومالك ، والثوري ، والشافعى ، وإسحق ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وقال الحسن ، وسعيد بن جبير ، وابن أبى ليلى : يقام عليه الحد ولا يترك ، لأن ما عزا هرب فقتلوه ، ولم يتركوه . وروى أنه قال : « ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن قومى هم غرونى من نفسى ، وأخبرونى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلى ، فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه » . أخرجه أبو داود ، ولو قبل رجوعه لزمهم دية ، ولأنه حق وجب بإقراره ، فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق . وحكى عن الأوزاعى : أنه إن رجع حذاً للفرية على نفسه ، وإن رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد .

ولنا : أن ما عزا هرب فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبى هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم : « أن ما عزا لما هرب فقال لهم - ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » ففى هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه .

وعن بريدة قال : « كئنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث أن الغامدية وما عز بن مالك



لو رجما بعد اعترافهما ، أو قال : لو لم يرجما بعد اعترافهما لم يطلبهما ، وإنما رجما عند الرابعة « رواه أبو داود . ولأن رجوعه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، ولأن الإقرار إحدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فإنها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه ، لأنه ليس بصريح في الرجوع .

إذا ثبت هذا فإنه إذا هرب لم يتبع لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « هلا تركتموه ؟ » . وإن لم يترك وقتل لم يضمن ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يضمن ماعزا من قتله ، ولأن هربه ليس بصريح في رجوعه ، وإن قال : ردوني إلى الحاكم وجب رده ، ولم يجز إتمام الحد ، فإن آثم فلا ضمان على من آثم ، لما ذكرنا في هربه ، وإن رجع عن إقراره وقال : كذبت في إقرارى ، أو رجعت عنه ، أو لم أفل ما أقررت به ، وجب تركه . فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه ، لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه ، فصار كمن لم يقر ، ولا قصاص على قاتله ، لأن أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه ، فكان اختلافهم شبهة دائرة للقصاص ، ولأن صحة الإقرار مما يخفى فيكون ذلك عذراً مانعاً من وجوب القصاص .

﴿ مسألة ﴾

٧١٩٣

قال ﴿ أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول يصفون الزنا ﴾ . ذكر الخرق في شهود الزنا سبعة شروط .

أحدهما : أن يكونوا أربعة ، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم ، لقول الله تعالى : « وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ <sup>(١)</sup> » وقال تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً <sup>(٢)</sup> » . وقال تعالى : « لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ <sup>(٣)</sup> » . وقال سعد بن عبادَةَ لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « أ رأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : نعم » رواه مالك في الموطأ ، وأبو داود في سننه .

الشرط الثانى : أن يكونوا رجالاً كلهم ، ولا تقبل شهادة النساء بحال ، ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء ، وحاد ، أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان ، وهو شذوذ لا يعول عليه ، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ، ويتقضى أن يكتفى فيه بأربعة ، ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم ، وأن أقل ما يجزى خمسة ، وهذا خلاف النص . ولأن في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال إليهن ، قال الله تعالى « أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى <sup>(٤)</sup> » . والحدود تدرأ بالشبهات .

(١) سورة النساء آية ١٥ (٢) سورة النور آية ٤ (٣) سورة النور آية ١٣ (٤) سورة البقرة آية ٢٨٢

الشرط الثالث : الحرية ، فلا تقبل فيه شهادة العبيد ، ولا نعلم في هذا خلافاً إلا رواية حكيت عن أحمد ، أن شهادتهم تقبل ، وهو قول أبي ثور ، لمعوم النصوص فيه ، ولأنه عدل ذكر مسلم ، فقبل شهادته كالحر .

ولنا : أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق ، فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد ، لأنه يندرى بالشبهات .

الشرط الرابع : العدالة ، ولا خلاف في اشتراطها ، فإن العدالة تشترط في سائر الشهادات ، فهنا مع مزيد الاحتياط أولى ، فلا تقبل شهادة الماسق ، ولا مستور الحال الذي لا نعلم عدالته ، لجواز أن يكون فاسقاً .

الشرط الخامس : أن يكونوا مسلمين ، فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه ، سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمى ، لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم ، ولا تقبل روايتهم ، ولا أخبارهم الدينية ، فلا تقبل شهادتهم كمبدة الأوثان .

الشرط السادس : أن يصفوا الزنا فيقولوا : رأينا ذكره في فرجها كأنه رُود في المسكحلة ، والرشاء في البئر . وهذا قول معاوية بن أبي سفيان ، والزهري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي ، لما روى في قصة ما عز : « أنه لما أقر عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فقال : أنسكتها ؟ فقال : نعم ، فقال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المروء في المسكحلة والرشاء في البئر ؟ قال : نعم » وإذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى .

وروى أبو داود بإسناده عن جابر قال : « جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « اتنوني بأعلم رجلين منكم ، فأتوه بابني سوريا ، فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ قال : نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المسكحلة رجلاً . قال : فما يمتكم أن ترجعوهما ؟ قال : ذهب سلطاننا ، وكرهنا القتل . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاء أربعة ، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المسكحلة ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمهما » ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه . قال بعض أهل العلم : يجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإقامة الشهادة عليهما ليحصل الردع بالحد . فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى ، والنشبه تأكيد . وأما تعيينهم المزني بها أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ، ومكان الزنا ، فذكر القاضي : أنه يشترط ، لئلا تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها ، ويعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل .

الذى شهد به الآخر . ولهذا سأل النبي صلى الله عليه وسلم ماعزاً فقال « إنك أقررت أربعاً فبمن ؟ » وقال ابن حامد : لا يحتاج إلى ذكر هذين ، لأنه لا يمتنع ذكرهما في الإفراق . ولم يأت ذكرهما في الحديث الصحيح ، وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين . ذكر المكان ، ولأن ما يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالفكاح ، ويبطل ما ذكره بالزمان .

الشرط السابع : مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ، ذكره الخرقى فقال : وإن جاء أربعة متفرقين ، والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقيم قبل شهادتهم . وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة ، وعليهم الحد . وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، وقال الشافعي ، والبخاري ، وابن المنذر : لا يشترط ذلك ، لقول الله تعالى : « كَوْنُوا جَمْعًا عَلَيْهِمْ بِأَرْبَعَةٍ شَهَدَاءُ <sup>(١)</sup> » ولم يذكر المجلس . وقال تعالى : « فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ <sup>(٢)</sup> » . ولأن كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا اختلفت في مجالس كسائر الشهادات .

ولنا : أن أبا بكر ، وناظراً وشبل بن معبد ، شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ، ولم يشهد زياد ، فحد الثلاثة . ولو كان المجلس غير مشترط لم يجوز أن يحكمهم ، لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر . ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته . ولولا اشتراط المجلس لسكت شهادتهم ، وبهذا فارق سائر الشهادات .

وأما الآية فإنها لم تترخص للشروط ، ولهذا لم نذكر العدالة ، وصفة الزنا ، ولأن قوله ( ثم ) لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم <sup>(٣)</sup> لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله ، أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً ، لأنه يمنع من جواز جلدهم ، لأنه ما من زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء ، أو بكاملهم إن كان قد شهد بعضهم . فيمتنع جلد المأمور به فيكون تناقضاً ، وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد بالمجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة . ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفى فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه .

إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ، ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم ، وقال مالك ، وأبو حنيفة : إن جاءوا متفرقين فهم قذفة ، لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم ، فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد .

ولنا : قصة المغيرة ، فإن الشهود جاءوا واحداً بعد واحد ، وسمعت شهادتهم ، وإنما حُدوا لعدم كمالها ، وفي حديثه أن أبا بكر . قال : رأيت إن جاء آخر يشهد أ كنت ترجمه ؟ قال عمر : أى والذى نفسى

بيده . ولأنهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا وكانوا مجتمعين ، ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه . وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد ، لأن من شهد بالزنا ولم يكل الشهادة يلزمه الحد لقوله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة )<sup>(١)</sup> .

### (فصل)

٧١٩٤

وإذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين ، وحكى عن الشافعي فيهم قولان .

أحدهما : لا حد عليهم ، لأنهم شهود ، فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق .

ولنا : قول الله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة )<sup>(٢)</sup> وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ، ولأنه إجماع الصحابة . فإن عمر جلد أبا بكر وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بحضور من الصحابة فلم ينكره أحد .

وروى صالح في مسائله بإسناده عن أبي عثمان النهدي ، قال : جاء رجل إلى عمر فشهد على المغيرة بن شعبة ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فاستكبر ذلك عمر ، ثم جاء شاب ينظر بيديه ، فقال عمر : ما عندك يا سلاح العقاب ؟ وصاح به عمر صيحة ، فقال أبو عثمان : والله لقد كدت يفتشني على . فقال : يا أمير المؤمنين ، رأيت أسراً قبيحاً . فقال : الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ، قال فأمر بأولئك النفر فجلدوا .

وفي رواية : أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة ، وبقي زياد فقال عمر : أرى شاباً حسناً ، وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا أمير المؤمنين رأيت إستماتاً تنبو ، ونفساً يعلو ، ورأيت رجلها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ، ولا أدري ما وراء ذلك ؟ فقال عمر : الله أكبر ، وأمر بالثلاثة فضربوا ، وقول عمر : يا سلاح العقاب ، معناه : أنه يشبه سلاح العقاب ، الذي يحرق كل شيء أصابه . كذلك هذا يوقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه

فإن قيل فقد خالفهم أبو بكر وأصحابه الذين شهدوا ، قلنا : لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم ، إنما خالفهم في صحة ما شهدوا به ، ولأنه رام بالزنا . لم يأت بأربعة شهداء ، فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد .

٧١٩٥

(فصل)

وإن كلوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم . كالعبيد والفساق والعميان فقيمهم ثلاث روايات .  
إحداهن : عليهم الحد ، وهو قول مالك . قال القاضي : هذا الصحيح ، لأنها شهادة لم تكمل ،  
فوجب الحد على الشهود ، كما لو كانوا ثلاثة .

والثانية : لأحد عليهم ، وهو قول الحسن ، والشعبي ، وأبي حنيفة ، ومحمد ، لأن هؤلاء قد جاءوا  
بأربعة شهداء ، فدخلوا في عموم الآية ، لأن عددهم قد كمل ، ورد الشهادة لمعنى غير تفریطهم ، فأشبهه ماله  
شهد أربعة مستورون . ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم .

الثالثة : إن كانوا عمياناً أو بعضهم جلدوا ، وإن كانوا عبيداً أو فساقاً فلا حد عليهم . وهو قول  
الثوري ، وإسحاق ، لأن العميان معلوم كذبهم ، لأنهم شهدوا بما لم يروه يقيناً ، والآخرين يجوز صدقهم .  
وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال ، وقال أصحاب الشافعي : إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى  
والرق والفسق الظاهر فقيمهم قولان ، وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون  
ذلك تفریطاً منهم بخلاف ما يظهر ، وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع ، لأن شهادة النساء في هذا  
الباب كعدمها ، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي ، وهذا يقوى رواية إيجاب الحد على الأولين ويذهب  
على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عمياناً أو أحدهم لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة .  
والأعمى كاذب يقيناً وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجب الحد عليهم وعلى من معهم أولى .

(فصل)

٧١٩٦

وإن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد في أصح الروايتين : وهو قول أبي حنيفة .  
والثانية : يحد الثلاثة دون الرابع وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد . لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالنائب  
قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد ، ولأن في درء الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به  
مصلحة الشهود عليه وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفاً من الحد فتفتوت تلك المصلحة وتتحقق  
المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه ، وقال الشافعي يحد الرابع دون الثلاثة لأنه مقرر على نفسه بالكذب في  
قذفه ، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم . وإنما سقط بعد وجوبه الرجوع ومن وجب الحد  
بشهادته لم يكن قاذفاً فلم يحد كما لو لم يرجع .

ولنا : أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد ، فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة  
وقولهم ، وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم ، وبالراجع وحده ، فإن الحد وجب ثم سقط ووجب

الحَد عليهم بسقوطه . ولأن الحَد إذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه وإسقاط الحَد عن المشهود عليه بعد وجوبه وإحيائه للمشهود عليه بعد إشرافه على التلف . فعلى غيره أولى .

(فصل)

٧١٩٧

وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباها أو اختلفوا في اليوم فجميع قذفه وعليهم الحسد . وبهذا قال مالك والشافعي واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم . وبه قال النخعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، لأنهم كلوا أربعة .

ولنا : أنه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما فأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً . وقال أبو بكر : عليه الحد وحكاه قولاً لأحمد . وهذا بعيد فإنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البينة يعتبر كالمها في حق واحد فالموجب للحد أولى لأنه مما يحتاط له ويندرى بالشبهات ، وقد قال أبو بكر : إنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفه ذكره القاضي عنه وهذا ينقض قوله .

(فصل)

٧١٩٨

وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى . وكانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهما وحد المشهود عليه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا حد عليه لأن شهادتهما لم تكمل ولأنهم اختلفوا في المكان فأشبهه ما لو اختلفا في البيتين وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا .

ولنا : أنها إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بأن يكون ابتداء الفعل في إحداها وتماه في الأخرى أو ينسب كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهما كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحداً ، فإن قيل فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال والحد يدرك بالشبهات ؟ قلنا ليس هذا بشبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد فإن هذا يحتمل فيه والحد واجب والقول في الزمان كالقول في هذا وأنه متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كطرفي النهار لم تكمل شهادتهما ومتى تقاربا كملت شهادتهما والله أعلم

(فصل)

٧١٩٩

وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قيس أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في قيس أحمر أو شهد اثنان

أنه زنى بها في ثوب كتان وشهد اثنان أنه زنى بها في ثوب خز كملت شهادتهم وقال الشافعى : لا تسكمل لتنافى الشهادتين .

ولنا : أنه لا تنافى بينهما فإنه يمكن أن يكون عليها قيصان فذكر كل اثنين واحداً وتركنا ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قيص أبيض وعليها قيص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يحز التكذيب .

### ( فصل )

٧٢٠٠

وإن شهد اثنان أنه زنى بها مكره وشهد اثنان أنها زنى بها مطاوعة فلاحدها عليها إجماعاً فإن الشهادة لم تسكمل على فمصل موجب للحد ، وفي الرجل وجهان .

أحدهما : لا حد عليه وهو قول أبى بكر والقاضى وأكثر الأصحاب وقول أبى حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى لأن البينة لم تكمل على فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل المكرهه ولم يتم العدد على كل واحد من الفلئين ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منهما مكذباً للآخر إلا بتقدير فملين تكون مطاوعة في أحدهما مكرهه في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ولأن شاهدى المطاوعة فاذا كان لما ولم تسكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرها .

والوجه الثانى : يجب الحد عليه ، اختاره أبو الخطاب وهو قول أبى يوسف ، ومحمد ، ووجه ثان للشافعى ، لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو في فعلها لا في فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه وفي الشهود ثلاثة أوجه .

أحدها : لا حد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم .

والثانى : عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تسكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم .

الثالث . يجب الحد على شاهدى المطاوعة ، لأنهما قذفا المرأة بالزنا ولم تسكمل شهادتهم عليها ولا يجب على شاهدى الإكراه لأنهما لم يقدفا المرأة وقد كانت شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة

### ( فصل )

٧٢٠١

وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد وقال أبو حنيفة يسقط لأن شرط صحة البينة الإنكار وما كل الإقرار .

ولنا قول الله تعالى : « <sup>(١)</sup> فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسَكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا » وبن النبي صلى الله عليه وسلم السبيل بالحد فتجب إقامته ولأن البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف

ولأن البينة إحدى حجتي الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى أو بعضها كالإقرار ، يحقّقه أن وجود الإقرار يؤكد البينة وبوافقه ولا ينافيها فلا يقدح فيها كتزكية الشهود والثناء عليهم ، ولا نسلم اشتراط الإنكار وإنما يكفي بالإقرار في غير الحد إذا وجد بكاله وهما لم يكمل فلم يحز الاكتفاء به ووجب سماع البينة والعمل بها ، وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة عليه وأقر على نفسه لإقراراً تاماً ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يقتضى خلاف ذلك .

٧٢٠٢ (فصل)

وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد ، لا نعلم في هذا خلافاً بين من اعتبر لإقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لأن إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلتق إحداها بالأخرى كإقرار بمص مرة .

٧٢٠٣ (فصل)

وإن كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرك الحد .

ولنا : أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم .

٧٢٠٤ (فصل)

وإن شهدوا بزنا قديم أو أقربه وجب الحد وبهذا قال مالك والأوزاعي والثوري وإسحق وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا أقبل بينة على زنا قديم وأحد بالإقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبي موسى مذهباً لأحمد لما روى عن عمر أنه قال : أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرة فإنما هم شهود ضغن ولأن تأخيرهم للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرك ذلك الحد .

ولنا : عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق والحديث رواه الحسن مرسل . ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطابق الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً .

٧٢٠٥ (فصل)

وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لا نعلم فيه اختلافاً ونص عليه أحمد واحتج بقضية أبي بكره حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى ، ولأن الحد حق لله تعالى فلم تنفقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالعبادات يدينه



أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق وهذا لا حق فيه لأحد من الأدميين فيدعيه ، فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنعت إقامتها . إذا ثبت هذا فإن من عنده شهادة على حد فالمستحب أن لا يقيمها لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ستر<sup>(١)</sup> عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الدنيا والآخرة » وتجوز إقامتها لقول الله تعالى : ( فاستشهدوا عليهن أربعة منكم<sup>(٢)</sup> ) ولأن الذين شهدوا بالحد في عصر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم تنكر عليهم شهادتهم به .

ويستحب الإمام وغيره التعريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر لزياد : إني لأرى رجلاً أرجو ألا يفضح الله على يديه رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأن تركها أفضل ، فلم يكن بأس بدلالته على الفضل . وقد روى أن رجلاً سأل عقبة بن عامر فقال إن لي جيراناً يشربون الخمر أفأفارقهم إلى السلطان ؟ فقال عقبة بن عامر إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة » .

## ( فصل )

٧٢٠٦

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود ، وبهذا قال الشعبي ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال مالك : عليها الحد ، لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن .

ولما : أن البكارة تثبت بشهادة النساء ، ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً ، لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها ، وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا محبوب وإنما يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم فإنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها ، فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها ، فإن الحد لا يجب بالشبهات ، ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة ، لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال .

فأما إن شهدت بأنها رتقاء ، أو ثبت أن الرجل المشهود عليه محبوب ، فينبغي أن يجب الحد على الشهود ، لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس ، فوجب عليهم الحد .

## ( فصل )

٧٢٠٧

إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة ، وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها ، لم يجب

(١) أخرجه مسلم وأبو داود عن أبي هريرة بلفظ ( من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة ) .

(٢) سورة النساء آية : ١٥ .

الحد على أحد منهم ، وهذا قول أبي حنيفة لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم ، والآخرون تتطرق إليهم التهمة ، واختار أبو الخطاب وجوب الحد على الشهود الأولين ، لأن شهادة الآخرين صحيحة ، فيجب الحكم بها ، وهذا قول أبي يوسف ، وذكر أبو الخطاب في صدر المسألة كلاماً معناه لا يحد أحد منهم حد الزنا ، وهل يحد الأولون حد القذف ؟ على وجهين بناء على القاذف إذا جاء بحجج الشاهد هل يحد ؟ على روايتين .

## (فصل)

٧٢٠٨

وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة<sup>(١)</sup>) ويدخل فيه اللواط ، ووطء المرأة في دبرها ، لأنه زنا ، وعند أبي حنيفة يثبت بشاهدين ، بنساء على أصله في أنه لا يوجب الحد ، وقد بينا وجوب الحد به ، ويخص هذا بأن الوطء في الدبر فاحشة ، بدليل قوله تعالى : (أتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من أحد من العالمين؟<sup>(٢)</sup>) وقال الله تعالى : (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم<sup>(٣)</sup>) فإذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية ، ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة ، وإن قلنا لا يوجب إلا التعزير ففيه وجهان .

أحدهما : يثبت بشاهدين ، لأنه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق .

والثاني : لا يثبت إلا بأربعة وهو قول القاضي لأنه فاحشة ولأنه إلاج في فرج محرم فأشبهه زنا ، وعلى قياس هذا كل وطء لا يوجب الحد ويوجب التعزير ، كوطء الأمة المشتركة ، وأمته المزدوجة ، فإن لم يكن وطئاً كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً ، لأنه ليس بوطء فأشبهه سائر الحقوق .

## (فصل)

٧٢٠٩

ولا يقيم الإمام الحد بعلمه ، روى ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وبه قال مالك ، وأصحاب الرأي . وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر : له إقامة بعلمه ، وهو قول أبي ثور ، لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن فيما يفيد العلم أولى .

ولنا : قول الله تعالى : (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم<sup>(٤)</sup>) وقال تعالى : (فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون<sup>(٥)</sup>) . وقال عمر : أو كان الحبل أو الاعتراف ، ولأنه لا يجوز له أن يتكلم به ، ولورماه بما علمه منه لكان فاذفا يلزمه حد القذف ، فلم تجز إقامة الحد به ، كقول غيره ، ولأنه إذا

(١) سورة النور آية ٤ (٢) سورة الأعراف آية ٨٠ (٣) سورة النساء آية ١٥

(٤) سورة النساء آية ١٥ (٥) سورة النور آية ١٣

حرم النطاق به فالعمل به أولى . فأما السيد إذا علم من عبده أو جاريته ما يوجب الحد عليه فهل له إقامته عليه ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا يملك إقامته عليه ، لما ذكرنا في الإمام ، ولأن الإمام إذا لم يملك إقامته بعلمه مع قوة ولايته والإنفاق على تفويض الحد إليه فغيره أولى .

والثاني : يملك ذلك ، لأن السيد يملك تأديب عبده بعلمه ، وهذا يجري مجرى التأديب ، ولأن السيد أخص بعبده وأتم ولاية عليه ، وأشفق من الإمام على سائر الناس .

### ( فصل )

٧٢١٠

وإذا أحببت امرأة لازوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك . وتسال فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد ، وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه ، بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف .

رووى أن عثمان أتى بامرأة ولدت لسته أشهر ، فأمر بها عثمان أن ترجم ، فقال علي : ايس لك عليها سبيل قال تعالى : ( وحمله وفصاله ثلاثون شهراً<sup>(١)</sup> ) وهذا يدل على أنه كان يرجعها بحملها ، وعن عمر نحو من هذا .

وروى : عن علي رضي الله عنه أنه قال : يا أيها الناس<sup>(٢)</sup> : إن الزنا زنا مان ، زنا سر ، وزنا علانية . فزنا السر : أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى ، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف ، فيكون الإمام أول من يرمى . وهذا قول سادة الصحابة ، ولم يظهر لهم مخالف فيكون إجماعاً .

ولنا : أنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة ، والحد يسقط بالشبهات ، وقد قيل : إن المرأة تحمل من غير وطء ، بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك<sup>(٣)</sup> . وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم ، فروى سميد ، حدثنا خلف بن خليفة حدثنا هاشم : أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج ، وقد حملت فسألها عمر فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس ، وقع على رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد .

وروى البراء بن صبرة عن عمر : أنه أتى بامرأة حامل ، فادعت أنها أكرهت ، فقال : خل سبيلها ،

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن علي

(١) سورة الأحقاق آية ١٥

(٣) نعم ، ولا يزال يوجد .

وكتب إلى أمراء الأجناد ألا يقتل أحد إلا بإذنه ، وروى عن علي وابن عباس أنهما قالوا : إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل .

وروى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود ، ومعاذ بن جبل ، وعقبة بن عامر ، أنهم قالوا : إذا اشتبه عليك الحد فادراً ما استطعت ، ولا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات ، وهي متحققة همنا .

### ( فصل )

٧٢١١

وإذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها ، أو استأجرها ليزنى بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها ، فعليهما الحد . وبه قال أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : لا حد عليهما في هذه المواضع ، لأن ملكه لمنفعتيها شبهة دارثة للحد ، ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها .

ولنا : عموم الآية والأخبار ووجود المعنى المقضى لوجوب الحد ، وقولهم إن ملكه لمنفعتيها شبهة ليس بصحيح فإنه إذا لم يسقط عنه الحد يذللها نفسها له ومطاوعتها إياه فلا لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى ، وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كالمات .

### ( فصل )

٧٢١٢

وإذا وطئ امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لأنه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه كالدين .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٢١٣

قال ﴿ ولو رجم باقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك إن رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحدخل ﴾ قد تقدم شرح هذه المسألة وذكرنا أن المقرر بالحد متى رجع عن إقراره ترك ، وكذلك إن أتى بما يدل على الرجوع مثل الحرب لم يطلب ، لأن ما عزا لما هرب قال النبي صلى الله عليه وسلم « هلا تركتموه ؟ » ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة .

### ( فصل )

٧٢١٤

ويستحب الإمام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالإقرار التعريض له بالرجوع إذا تم ، والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم ، كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعرض عن ما عزم حين أقر عنده ، ثم جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتى تتم إقراره أربعاً . ثم قال : « لملك قبلت لملك لمست » وروى أنه قال للذي أقر بالسرقة : « ما إخالك فعلت » رواه سعيد ، عن سفيان ، عن يزيد بن خصيفة ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال : حدثنا هشيم ، عن الحكم بن عتيبة ، عن يزيد بن أبي كبشة ، عن أبي الدرداء ، أنه أتى بجارية سوداء سرقت ، فقال لها أمرقت ؟ قولي : لا . فقالت : لا . فخلى سبيلها . ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين له بالرجوع أو بالآلا يقر .

وروينا عن الأحنف : أنه كان جالساً عند معاوية ، فأتى ، بسارق ، فقال له معاوية : أسرقت ؟ فقال له بعض الشرطة : أصدق الأمير . فقال الأحنف : الصدق في كل المواطن معجزة : فعرض له بترك الإقرار . وروى عن بعض السلف أنه قال لا يقطع ظريف يعني به أنه إذا قامت عليه بينة ، ادعى شبهة تدفع عنه القطع ، فلا يقطع ، ويكره لمن علم حاله أن يحنث على الإقرار ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لهزال وقد كان قال للماعز . بادر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن ينزل فيك قرآن : « ألا سترته بثوبك كان خيراً لك ؟ » . رواه سعيد ، وروى بإسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء ما عزم بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له : إنه أصاب فاحشة ، فقال له : أخبرني بهذا أحداً قبل ؟ قال : لا ، قال : فاستتر بستر الله وتب إلى الله ، فإن الناس يغيرون ولا يغيرون ، والله يغير ولا يغير فتب إلى الله ولا تخبر به أحداً فانطلق إلى أبي بكر فقال له مثل ما قال عمر ، فلم تقرأ نفسه حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك .

﴿ مسألة ﴾

٧٢١٥

قال ﴿ ومن زنى مراراً ولم يحد فحد واحد ﴾ .

وجملته : أن ما يوجب الحد من الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر إذا تكرر قبل إقامة الحد أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . منهم : عطاء ، والزهرى ، ومالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو يوسف . وهو مذهب الشافعى . وإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ، ففيها حداً ، لانعلم فيه خلافاً . وحكاة ابن المنذر عن يحفظ عنه . وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمة تزنى قبل أن تحصن قال : « إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها » . ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها ، وهذا الحد الثانى وجب بعد سقوط الأول باستيفائه ، وإن كانت الحدود من أجناس ، مثل الزنا ، والسرقة ، وشرب الخمر ، أقيمت كلها ، إلا أن يكون فيها قتل ، فإن كان فيها قتل اكتفى به ، لأنه لا حاجة معه إلى الزجر بغيره . وقد قال ابن مسعود : ما كانت حدود فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله ، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها ، وبدى بالأخف فالأخف ، فيبدأ بالجلد ، ثم بالقطع ، ويقدم الأخف في الجلد على الأثقل ، فيبدأ في الجلد بحد الشرب ، ثم بحد القذف إن قلنا إنه حق لله تعالى ، ثم بحد الزنا . وإن قلنا : إن حد القذف حق لآدمي قدمناه ، ثم بحد الشرب ، ثم بحد الزنا .

﴿ مسألة ﴾

٧٢١٦

قال ﴿ وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا ﴾ .

وجملة ذلك : أنه إذا تحاكم إلينا أهل الذمة أو استعدي بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم ، ( م ١١ — النص — تاسم )

والحكم بينهم ، وبين تركهم ، سواء كانوا من أهل دين واحد ، أو من أهل أديان . هذا النصوص عن أحمد . وهو قول النخعي ، وأحد قول الشافعي ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى : أنه يجب الحكم بينهم ، وهذا القول الثاني للشافعي ، واختيار المزني ، لقول الله تعالى : « وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ <sup>(١)</sup> » . ولأنه يلزمه دفع من قصد واحداً منهما بغير حق ، فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين .

ولنا قول الله تعالى : « فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ <sup>(٢)</sup> » فغيره بين الأمرين ، ولا خلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة ، ولأنهما كافران ، فلا يجب الحكم بينهما كالمعاهدين .

والآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم ، لقوله تعالى : « وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ <sup>(٣)</sup> » جمعا بين الآيتين ، فإنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع ، فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم لم يجز له الحكم إلا بحكم الإسلام ، والآيتين ، ولأنه لا يجوز له الحكم إلا بالقسط كما في حق المسلمين ، ومتى حكم بينهما ألزمهما حكمه ، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه ، وأخذ به ، لأنه إنما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الإسلام . قال أحمد : لا يبحث عن أمرهم ، ولا يسأل عن أمرهم إلا أن يأتواهم ، فإن ارتفعوا بإيما أقننا عليهم الحد على ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم . وقال أيضا : حكمنا يلزمهم ، وحكمنا جائز في جميع المال ، ولا يدعوهما الحاكم ، فإن جاءوا حكمنا بحكمنا .

إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرما يوجب عقوبة مما هو محرم عليهم في دينهم كالزنا والسرقة والقتل فعليه إقامة حده دليه ، فإن كان زنا جلد إن كان بكرا ، وغرب عاما ، وإن كان محصنا رجم ، لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى يهوديين نجرا بعد إحصانهما فأمر بهما فرجا . وعن ابن عمر أن اليهود جاءوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا له إن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ماتجدون في التوراة في شأن الرجم ؟ فقالوا : نفضحهم ويجلدون ، قال عبد الله بن سلام : كذبتم إن فيها الرجم . فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها . فقال عبد الله بن سلام : ارفع يدك ، فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقالوا : صدق يا محمد ، فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجا » متفق عليه ، وروى أنس « أن يهوديا قتل جارية على أوضاع لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين » متفق عليه . وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يحد ، لأنه لا يعتقد تحريمه ، فلم يلزمه عقوبته كالكفر ، وإن تظاهر به عزز ، لأنه أظهر مفسكرا في دار الإسلام ، فعزز عليه كالمسلم .

٧٢١٧

( فصل )

وإن تحاكم مسلم وذمى وجب الحكم بينهما بغير خلاف ، لأنه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه .

﴿ حد القذف ﴾

٧٢١٨

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا قذف بالغ حراً مسلماً أو حرة مسلمة جلد الحد ثمانين ﴾

القذف هو : الرمي بالزنا ، وهو محرم باجماع الأمة ، والأصل في تحريمه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا . وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ » <sup>(١)</sup> وقال سبحانه : « إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ » <sup>(٢)</sup> . أما السنة : فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا وما هن يا رسول الله قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله ، وأكل الربا وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات للمؤمنات الغافلات » . متفق عليه . والمحصنات هن العفاف ، والمحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان

أحدها : هذا . والثاني : بمعنى الزوجات كقوله تعالى : « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » <sup>(٣)</sup> . وقوله تعالى : « مُحْصَنَاتٌ غَيْرُ مُسَافِحَاتٍ » <sup>(٤)</sup> . والثالث : بمعنى الحرائر كقوله تعالى : « وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ » <sup>(٥)</sup> وقوله سبحانه : « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ » <sup>(٦)</sup> وقوله : « فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ » <sup>(٧)</sup> . والرابع : بمعنى الإسلام كقوله : ( فَإِذَا أَحْصَيْنَ ) <sup>(٨)</sup> قال ابن مسمود : إحصائها إسلامها .

وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان مكلفاً ، وشرائط الإحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمسة : العقل ، والحرية ، والإسلام ، والعفة عن الزنا ، وأن يكون كبيراً يجامع مثله ، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً ، سوى ما روى عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد ، وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالوا : إذا قذف ذميه ولها ولد مسلم يحد .

(٣) سورة النساء آية ٢٤

(٢) سورة النور آية ٢٣

(١) سورة النور آية ٤

(٦) سورة المائدة آية ٥

(٥) سورة النساء آية ٢٥

(٤) سورة النساء آية ٢٥

(٧) سورة النساء آية ٢٥

والأول أولى ، لأن من لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد كالجنونة ، واختلفت الرواية عن أحد في اشتراط البلوغ .

فروى عنه أنه شرط ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، لأنه أحد شرطى التكليف ، فأشبه العقل ، ولأن زنا الصبي لا يوجب حداً ، فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون .

والثانية : لا يشترط ، لأنه حر عاقل عفيف بتعبير بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير . وهذا قول مالك ، وإسحاق . فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجمع مثله ، وأدناه أن يكون للفلام عشر ، وللجارية تسع .

### ( فصل )

٧٢١٩

ويجب الحد على قاذف الخصى ، والمحبوب ، والمرضى المدنف ، والرتقاء ، والقرناء ، وقال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى : لا حد على قاذف محبوب . قال ابن المنذر : وكذلك الرتقاء ، وقال الحسن : لا حد على قاذف الخصى ، لأن العار منقطف عن المقذوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف ، والحد إنما يجب لنفى العار .

ولنا عموم قوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً »<sup>(١)</sup> والرتقاء داخلة في عموم هذا ، ولأنه قاذف لمحصن فيلزمه الحد كقاذف القادر على الوطء ولأن إمكان الوطء أمر خفى لا يعلمه كثير من الناس فلا ينتفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض .

### ( فصل )

٧٢٢٠

ويجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أصحاب الرأى : لا حد عليه ، لأنه في دار لا حد على أهلها . ولنا عموم قوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ » الآية . ولأنه مسلم مكلف قذف محصناً فأشبهه من في دار الإسلام .

### ( فصل )

٧٢٢١

وقدر الحد ثمانون إذا كان القاذف حراً للآية والإجماع ، رجلاً كان أو امرأة ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً غير مكره لأن هذه مشرطة لكل حد .



٧٢٢٢

﴿مسألة﴾

قال ﴿إذا طالب المذنوب ولم يكن للقاذف بيعة﴾

وجملته أن يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان .

أحدهما : مطالبة المذنوب ، لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه .

والثاني : ألا يأتي [ القاذف ] ببيعة لقول الله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم » . فيشترط في جلد المذنب عدم البيعة ، وكذلك يشترط عدم الإقرار من المذنوب ، لأنه في معنى البيعة ، فإن كان القاذف زوجا اعتبر شرط ثالث ، وهو امتناعه من اللعان ، ولا نعلم خلافا في هذا كله وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط ، وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور . وقال الحسن ، وأصحاب الرأي ، لا يسقط بعفوه ، لأنه حد فلو سقط بالعفو كسائر الحدود .

ولنا : أنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الأدعي باستيفائه ، فسقط بعفوه كالعصا ، وفارق سائر الحدود فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها ، وحد السرقة إنما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحد ، ولأنهم قالوا تصح دعواه ، ويستحلف فيه ، ويحكم الحاكم فيه بعلمه ، ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف ، فدل على أنه حق لأدعي .

٧٢٢٣

(فصل)

وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ ، لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه ، لأن مطالبة قبل البلوغ لا توجب الحد ، لعدم اعتبار كلامه ، وليس لوليه المطالبة عنه ، لأنه حق شرع للنشئ ، فلم يعم غيره مقامه في استيفائه كالعصا ، فإذا بلغ وظالب أقيم عليه حينئذ ، ولو قذف غائبا لم يعم عليه الحد حتى يقدم ويطالب ، إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال ، لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة ، فيكون ذلك شبهة في ذم الحد ، لكونه يندري بالشبهات ، ولو قذف عاقلا فجن بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامته حتى يفيق ويطلب ، وكذلك إن أغمى عليه ، فإن كان قد طلب به قبل جنونه وإغمائه جازت إقامته كما لو وكل في استيفاء العصا ثم جن أو أغمى عليه قبل استيفائه .

٧٢٢٤

﴿مسألة﴾

قال ﴿وإن كان القاذف عبداً أو أمة جلد أربعين بأذن من السوط الذي يجلد به الحر﴾

أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن ، لأنه داخل في عموم الآية ، وحده أربعمون في قول أكثر أهل العلم ، روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال : أدركت أيا بكر ، وعمر

وعثمان ، ومن بعدهم من الخلفاء ، فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين وروى خِلاس<sup>(١)</sup> أن علياً قال في عبد قذف حراً نصف الجلد ، وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف حراً ثمانين . وبه قال قبيصة ، وعمر بن عبد العزيز ، ولعلمهم ذهبوا إلى عموم الآية ، والصحيح الأول للإجماع المنقول عن الصحابة رضى الله عنهم ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا ، وهو يخص عموم الآية ، وقد عيب على أبي بكر بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين ، وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة ما رأينا أحداً قبله جلد العبد ثمانين .

وقال سعيد : حدثنا ابن عبد الرحمن بن أبي الزناد ، عن أبيه ، قال : حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في فرية<sup>(٢)</sup> ثمانين ، فأذكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة : إنى رأيت والله عمر بن الخطاب فما رأيت أحداً جلد عبداً في فرية<sup>(٣)</sup> فوق أربعين . إذا ثبت أنه أربعون فإنه يكون بدون السوط الذى يجلد به الحر ، لأنه لما خفف في قدره خفف في سوطه كما أن الحدود في أنفسها كلما قل منها كان سوطه أخف ، فالجلد في الشرب أخف منه في القذف ، وفي القذف أخف منه في الزنا ، ويحتمل أن يسارى العبد الحر في السوط ، لأنه على النصف ولا يتحقق التنصيف إلا مع المساواة في السوط .

## (فصل)

٢٧٢٥

وإذا قذف ولده وإن نزل لم يجب الحد عليه سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة ، وبهذا قال عطاء ، والحسن ، والشافعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، وقال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأبو نؤير ، وابن المنذر : عليه الحد ، لعموم الآية ، ولأنه حد فلا تمتنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا .

ولما أنه عقوبة تجب حقاً لآدمى ، فلا تجب للولد على الوالد كالعصا ، أو نقول إنه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه ، فأشبهه القصاص ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يجب للابن على أبيه كالعصا ، ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص ، فمنعت الحد كالحرق والكفر ، وهذا يخص<sup>(٤)</sup> عموم الآية وما ذكره

(١) خلاس بن عمرو الهجرى البصرى روى عن على وأبي هريرة وعائشة وطائفة وروى عنه قتادة وعوف .

قال أحمد : ثقة ورؤيته عن على كتاب ، وكان يحكى القطان يتوقى حديثه عن على خاصة .

وقال أبو داود : ثقة لم يسمع من على ، وسمعت أحمد بن حنبل يقول : لم يسمع من أبي هريرة شيئاً ، قال الذهبي في اللبزان : ج ١ ص ٦٥٨ (لكن روايته عن أبي هريرة في البخارى) وقال ابن معين : ثقة ، مات قبل المائة (ف)

(٢) ، (٣) في النسخ (فرية) والصواب (فرية) كما في الشرح الكبير ١٠ ص ٢١٢ (ف)

(٤) في المخطوطة : يخص وما في ١٨ أوضح .

ينتقض بالسرقة ، فإن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى لاحق للآدمي فيه ، وحد القذف حق للآدمي فلا يثبت للابن على أبيه كالقصاص ، وعلى أنه لو زنا بجارية ابنه لم يجب عليه حد . إذا ثبت هذا فانه لو قذف أم ابنه وهي أجنبية منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة بالحد ، لأن مامنع ثبوته ابتداء أسقطه طارئا كالقصاص ، وإن كان لها ابن آخر من غيره كان له استيفاءه إذا ماتت بعد المطالبة به ، لأن الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله بخلاف القصاص وأما قذف سائر الأقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعا .

٧٢٢٦

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا قال له : يالوطي ، سئل عما أراد . فإن قال : أردت أنك من قوم لوط ، فلا شيء عليه . وإن قال : أردت أنك تعمل عمل قوم لوط ، فهو كمن قذف بالزنا ﴾  
في هذه المسألة فصلان :

٧٢٢٧

( أحدهما )

أن من قذف رجلا بمثل قوم لوط إما فاعلا وإما مفعولا فعليه حد القذف وبه قال الحسن ، والزهري ، ومالك ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وأبو ثور ، وقال عطاء ، وقتادة ، وأبو حنيفة لا حد عليه ، لأنه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد وقد ينفذ فيما مضى ، وكذلك لو قذف امرأة أنها وطئت<sup>(١)</sup> في دبرها ، أو قذف رجلا بوطء امرأة في دبرها ، فعليه الحد عندنا ، وعند أبي حنيفة لا حد عليه ومبنى الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه . فأما إن قذفه بإنسان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله ، فمن أوجب الحد على فاعله أوجب حد القذف على القاذف به ، ومن لا فلا ، وكل مالا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به ، كما لو قذف إنسانا بالمباشرة دون الفرج ، أو بالوطء بالشبهة ، أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة ، لم يجب الحد على القاذف . ولأنه رماه بما لا يوجب الحد فأشبهه ما لو قذفه باللمس والنظر ، وكذلك لو قال : يا كافر ، يا ناسق ، يا سارق ، يا منافق ، يا فاجر ، يا خبيث ، يا أعور ، يا أقطع ، يا أعمى ، يا ابن الزمن الأعمى الأعرج فلا حد في ذلك كله لأنه قذف بما لا يوجب الحد ، فلم يوجب الحد كما لو قال : يا كاذب ، يا نمام ، ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم ولكنه يعزى لسب الناس وأذا هم فأشبهه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد .

٧٢٢٨

( الفصل الثاني )

أنه إذا قال : أردت أنك من قوم لوط ، فاختلقت الرواية عن أحمد فروى عنه جماعة أنه يجب عليه

(١) في المخطوطة ١٨ : بأنها وطئت

الحد بقوله يا لوطى ، ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف ، وهذا اختيار أبى بكر ، ونحوه قال الزهرى ، ومالك .

والرواية الثانية : أنه لا حد عليه نقلها المروذى ، ونحو هذا قال الحسن ، والنخعى . قال الحسن : إذا قال نوبت أن دينه دين لوط فلا حد عليه ، وإن قال : أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فعليه الحد . ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد ، فلم يجب عليه حد كما لو فسر به متصلا بكلامه .

وروى عن أحمد رواية ثالثة : أنه إذا كان فى غضب قال إنه لأهل أن يقام عليه الحد ، لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف ، بخلاف حال الرضا ، والصحيح فى المذهب الرواية الأولى ، لأن هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط ، فكانت صريحة فيه ، كقوله ، يا زانى ، ولأن قوم لوط لم يبق منهم أحد ، فلا يحتمل أن ينسب إليهم .

#### ( فصل )

٧٢٢٩

وإن قال أردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبيان ، أو تقبلهم ، أو تنظر إليهم ، أو أنك تتخلق بأخلاق قوم لوط فى أنديتهم ، غير إتيان الفاحشة ، أو أنك تنهى عن الفاحشة كنهى لوط عنها ، أو نحو ذلك خرج فى هذا كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين فى المسألة لأن هذا فى معناه .

#### ﴿ مسألة ﴾

٧٢٣٠

قال ﴿ وكذلك من قال يا معفوج ﴾

المفصوص عن أحمد فيمن قال يا معفوج أن عليه الحد ، وكلام الخرقى يقتضى أنه يرجع إلى تفسيره ، فإن فسر به غير الفاحشة مثل أن قال : أردت يا معفوج ، أو يا مصاباً دون الفرج ، ونحو هذا فلا حد عليه ، لأنه فسر به بما لا حد فيه ، وإن فسر به بعمل قوم لوط فعليه الحد ، كما لو صرح به ووجه القولين ما تقدم فى التى قبلها .

#### ( فصل )

٧٢٣١

وكلام الخرقى يقتضى ألا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف ، وهو أن يقول : يا زانى ، أو ينطق باللفظ الحقيقى فى الجماع ، فأما ما عداه من الألفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره ، لما ذكرنا فى هاتين المسألتين . فلو قال لرجل يا مخنث ، أو لامرأة يا قحبة ، وفسر به بما ليس بقذف مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع العانث ، والنسبه بالنساء ، وبالقحبة أنها تستعد لذلك ، فلا حد عليه وكذلك إذا قال : يا فاجرة يا خبيثة .

وحكى أبو الخطاب في هذا رواية أخرى أنه قذف صريح ، ويجب به الحد ، والصحيح الأول . قال أحد في رواية حنبل : لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشقمة . قال ابن المنذر : الحد على من نصب الحد نصباً ، ولأنه قول غير الزنا فلم يكن صريحاً في القذف كقوله يا فاسق ، وإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفاً .

### ( فصل )

٧٢٣٢

واختلفت الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف مثل أن يقول إن يخاصمه ما أنت بزنان ، ما يعرفك الناس بالزنا ، يا حلال ابن الحلال ، أو يقول ما أنا بزنان ، ولا أمى بزانية ، فروى عنه حنبل لا حد عليه ، وهو ظاهر كلام الخرق ، واختيار أبي بكر . وبه قال عطاء ، وعمر بن دينار ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر ، لما روى أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم : إن امرأتى ولدت غلاماً أسود ، يعرض بنفيه ، فلم يلزمه بذلك حد ، ولا غيره . وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها ، فأباح التعريض في العدة ، وحرم التصريح فكذلك في القذف ، ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً كقوله : يا فاسق .

وروى الأثرم وغيره عن أحمد أن عليه الحد ، وروى ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال إسحاق ، لأن عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه : ما أنا بزنان ، ولا أمى بزانية ، فقالوا قد مدح أباه وأمه . فقال عمر قد عرض بصاحبه فجلبه الحد ، وقال معمر : إن عمر كان يجلب الحد في التعريض .

وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلاً قال لآخر : يا ابن شامة<sup>(١)</sup> الوذير ، يعرض له بزنا أمه ، والوذير قدر اللحم ، يعرض له بكر الرجال ، ولأن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى ، ولذلك وقع الطلاق بالكناية ، فإن لم يكن ذلك في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في أنه لا يجوز قذفاً .

وذكر أبو الخطاب من صور التعريض أن يقول لزوجته آخر : قد فضحتك ، وغطيت رأسه ، وجمعت له قروناً ، وعلقت عليه أولاداً من غيره ، وأفسدت فراشه ، ونسكت رأسه . وذكر في جميع ذلك روايتين ، وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض .

(١) في لسان العرب ج ٥ ص ٢٨١ ( في حديث عثمان رضي الله عنه أنه رفع إليه رجل قال لرجل يا ابن شامة الوذير فحده وهو من سباب العرب وذمهم وإنما أراد يا ابن شامة المذاكير يعنون الزنا كأنها كانت تشتم كمرأى مختلفة فكفى عنه والذكر قطعة من بدن صاحبه وقيل أرادوا به القلف جمع قلفة الذكر لأنها تقطع ) اهـ الوزرة : من اللحم القطعة الصغيرة . ( ف )

٧٢٣٣

(فصل)

وإن قال لرجل : يا ديوث ، يا كشحان ، فقال أحمد : يعزر . قال إبراهيم الحربي : الديوث : الذي يدخل الرجال على امرأته ، وقال ثعلب : القرطبان الذي يرضى أن يدخل الرجال على امرأته ، وقال : القرنان ، والكشحان لم أرهما في كلام العرب ، ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريباً منه ، فعلى القاذف به التعزير على قياس قوله في الديوث ، لأنه قذفه بما لا حد فيه .

وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول للرجل : يا قرنان : إذا كان له أخوات أو بنات في الإسلام ضرب الحد ، يعني أنه قاذف لمن .

وقال خالد عن أبيه : القرنان عند العامة من له بنات ، والكشحان من له أخوات ، يعني والله أعلم إذا كان يدخل الرجال عليهن ، والقواد عند العامة السمسار في الزنا ، والقذف بذلك كله يوجب التعزير لأنه قذف بما لا يوجب الحد .

٧٢٣٤

(فصل)

وإذا نفي رجلاً عن أبيه فعليه الحد نص عليه أحمد وكذلك إذا نفاه عن قبيلته وهذا قال إبراهيم النخعي وإسحاق وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ، وحامد ، إذا نفاه عن أبيه ، وكانت أمه مسلمة ، وإن كانت ذمية أو رقيقة فلا حد عليه ، لأن القذف لها

ووجه الأول ما روى الأشعث بن قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول : « لا أوتى رجل يقول إن كفانة ليست من قريش إلا جلدته » وعن ابن مسعود أنه قال لا جلد إلا في اثنين . رجل قذف محصنة ، أو نفي رجلاً عن أبيه ، وهذا لا يقوله إلا توقيفاً ، فأما إن نفاه عن أمه فلا حد عليه لأنه لم يقذف أحداً بالزنا ، وكذلك إن قال إن لم تفعل كذا فلست بابن فلان ، فلا حد فيه لأن القذف لا يتعلق بالشرط والقياس يقتضي أن لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته ، ولأن ذلك لا يتمين فيسه الرمي بالزنا ، فأشبهه ما لو قال للأعجمي إنك عربي ، ولو قال للعربي : أنت نبطي ، أو فارسي ، فلا حد فيه وعليه التعزير ، نص عليه لأنه يحتمل أنك نبطي اللسان ، أو الطبع ، وحكى عن أحمد رواية أخرى : أن عليه الحد كما لو نفاه عن أبيه . والأول أصح ، وبه قال مالك ، والشافعي ، لأنه يحتمل غير القذف احتمالاً كثيراً ، فلا يتعين صرفه إليه ، ومتى فسر شيئاً من ذلك بالقذف فهو قاذف .

٧٢٣٥

(فصل)

وإذا قذف رجل رجلاً فقال آخر : صدقت فالصادق قاذف أيضاً ، في أحد الوجهين ، لأن تصديقه

ينصرف إلى ما قاله . بدليل ما لو قال : لى عليك ألف فقال : صدقت كان إقراراً بها . ولو قال : أعطنى ثوبى هذا ، فقال : صدقت كان إقراراً .

وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً ، وهو قول زفر ، لأنه يحتمل أن يريد بتصديقه فى غير القذف ، ولو قال أخبرنى فلان أنك زنت لم يكن قاذفاً ، سواء كذبه المخبر عنه أو صدقه وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال أبو الخطاب : فيه وجه آخر أنه يسكون قاذفاً إذا كذبه الآخر . وبه قال عطاء ، ومالك ، ونحوه عن الزهرى ، لأنه أخبر بزناه .

ولنا : أنه إنما أخبر أنه قد قذف فلم يكن قاذفاً كما لو شهد على رجل أنه قد قذف رجلاً .

٧٢٣٦ (فصل)

وإن قال أنت أزنى من فلان ، أو أزنى الناس ، فهو قاذف له ، وهل يسكون قاذفاً للثانى ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يكون قاذفاً له ، اختاره القاضى لأنه أضاف الزنا إليهما ، وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخر . فإن لفظة أفعل للتفضيل ، فيقتضى اشتراك المذكورين فى أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه ، كقوله أجود من حاتم .

والثانى : يكون قاذفاً للمخاطب خاصة ، لأن لفظة أفعل قد يستعمل للمنفرد بالفعل كقول الله تعالى : « أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمْ مَنْ لَا يَهْدِي إِلَّا أَنْ يُهْدَى »<sup>(١)</sup> وقال تعالى : « فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ »<sup>(٢)</sup> ؟ — وقال لوط — « بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ »<sup>(٣)</sup> أى من أدبار الرجال ، ولا طهارة فيهم . وقال الشافعى وأصحاب الرأى : ليس بقذف . للأول ولا للثانى ، إلا أن يريد به القذف . ولنا : أن موضوع اللفظ يقتضى ما ذكرناه ، فحمل عليه كما قال : أنت زان .

٧٢٣٧ (فصل)

وإن قال زنأت مهموزاً فقال أبو بكر وأبو الخطاب : هو قذف ، لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قاذفاً كما قال : زنت ، وقال ابن حامد : إن كان عامياً فهو قسذف ، لأنه لا يريد به إلا القذف ، وإن كان من أهل العربية لم يكن قاذفاً لأن معناه فى العربية طلعت ، فالظاهر أنه يريد موضوعه ، ولأصحاب الشافعى فى كونه قاذفاً وجهان ، وإن قال ، زنأت فى الجبل ، فالحكم فيه كما لو قال

(١) سورة النساء آية ٣٥ (٢) سورة الأنعام آية ٨١

(٣) سورة هود آية ٧٨

زنات ولم يقل في الجبل ، وقال الشافعى ، ومحمد بن الحسن : ليس بقذف . قال الشافعى : ويستحلف على ذلك .

ولنا : أنه إذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تمين مراده في القذف ولم يفهم منه سواء ، فوجب أن يكون قذفاً ، كما لو فسرته بالقذف أو لحن لحناً غير هذا .

٧٢٣٨

(فصل)

فإن قال لرجل يا زانية ، أو لامرأة : يا زانى ، فهو صريح في قذفهما ، اختاره أبو بكر ، وهو مذهب الشافعى . واختار ابن حامد : أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة ، لأنه يحتمل أن يريد بقوله يا زانية ، أى يا علامة في الزنا ، كما يقال للعالم علامة ، وللكثير الرواية راوية ، ولكثير الحفظ حفظه ولنا أن ما كان قذفاً لأحد الجنس كان قذفاً للآخر ، كقوله زينت بفتح التاء وكسرهما لهما جميعاً ، ولأن هذا اللفظ خطاب لهما ، وإشارة إليهما بلفظ الزنا ، وذلك ينفى عن التمييز بتاء التأنيث ، وحذفها وكذلك لو قال للمرأة يا شخصاً زانياً ، أو للرجل يا نسمة زانية كان قاذقاً ، وقولهم : إنه يريد بذلك أنه علامة في الزنا لا يصح ، فإن ما كان اسماً للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة ، كقولهم حفظة للمبالغة في الحفظ وراوية للمبالغة في الرواية ، وكذلك همزة ، ولمزة ، وصرعة ، ولأن كثيراً من الناس يذكرون المؤنث ويؤنث المذكور ، ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح .

٧٢٣٩

(فصل)

وإن قال لرجل زينت بفلانة كان قاذقاً لهما وقد نقل عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل قال لرجل : يا ناكح أمه ما عليه ؟ قال : إن كانت أمه حية فمليه الحسد للرجل ، ولأمه حد . وقال مهنا : سألت أبا عبد الله : إذا قال الرجل لرجل : يا زانى ابن الزانى ، قال : عليه حدان ، قلت : أبلغك في هذا شيء ؟ قال مكحول قال : فيه حدان . وإن أقر لإنسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها ، سواء أزمه حسد الزنا بإقراره أو لم يلزمه ، وبهذا قال ابن المنذر ، وأبو ثور . ويشبهه مذهب الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا يلزمه حد القذف ، لأنه يتصور منه الزنا بها ، من غير زناها ، لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة .

ولنا : ما روى ابن عباس أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبي صلى الله عليه وسلم فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات ، فجلده مائة ، وكان بكراً ، ثم سأله البينة على المرأة ، فقالت : كذب والله يا رسول الله . فجلده حد الفرية ثمانين ، والاحتمال الذى ذكره لا ينفى الحد بدليل ما لو قال : يا نائك أمه ، فإنه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة . وقد روى عن أبي هريرة : أنه جلد رجلاً قال لرجل ذلك ، ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته : يا زانية فقالت : بك زينت . فإن أصحابنا قالوا : لا حد



عليها في قولها بك زنيته ، لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطناً بشبهة ، ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي : عليه الحد دونها ، وليس هذا بإقرار صحيح .

ولنا : أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قالت : صدقت ، ولو قال : يا زانية ، قالت : أنت أزنى مني فقال أبو بكر : هي كالتى قبلها في سقوط الحد عنه ويلزمها له ههنا حد القذف ، بخلاف التى قبلها ، لأنها أضافت إليه الزنا وفى التى قبلها أضافته إلى نفسها .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٢٤٠

قال ﴿ ومن قذف رجلاً فلم يقم الحد حتى زنى المَقْذُوف لم يزل الحد عن القاذف ﴾

وبهذا قال الثورى وأبو ثور ، والمزنى وداود . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا حد عليه ، لأن الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد ، بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقم الحد ، ولأن وجود الزنا منه بقوى قول القاذف ، ويدل على تقدم هذا الفعل منه ، فأشبهه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها .

ولنا : أن الحد قد وجب وتم بشروطه ، فلا يسقط بزوال شرط الوجوب ، كما لو زنى بأمة ثم اشتراها ، أو سرق عيناً فنقصت قيمتها ، أو ملكها ، وكما لو جن المَقْذُوف بعد المطالبة .

وقولهم : إن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح ، فإن الشروط للوجوب ، فيعتبر وجوبها إلى حين الوجوب ، وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة ويبطل بالأصول التى قسنا عليها ، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد ، وإنما يتأخر استيفاؤه لتمذر المطالبة به ، فأشبهه مالو غاب من له الحد ، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة ، لأن حقوقه وأملكه تزول ، أو تكون موقوفة ، وفارق الشهادة ، فإن العدالة شرط للحكم بها ، فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها ، بخلاف مسألتنا فإن العفة شرط للوجوب ، فلا تعتبر إلا إلى حين الوجوب .

### ( فصل )

٧٢٤١

ولو وجب الحد على ذمى أو مرتد فلحق بدار الحرب ، ثم عاد لم يسقط عنه ، وقال أبو حنيفة : يسقط . ولنا : أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب ، كما لو كان مسلماً دخل بأمان .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٢٤٢

قال ﴿ ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين أو مسلمة لها دون التسع سنين

أدب ولم يحد ﴾

قد ذكرنا أن الإسلام والحرية وإدراك سن يجمع مثله في مثله شروط الحد على قاذفه ، فإذا انتفى أحدها لم يجب الحد على قاذفه ، ولكن يجب تأديبه ردعاً له عن أعراض المعصومين ، وكفأ له عن أذاهم . وحد الصبي الذي لم يجب الحد بقذفه أن يبلغ الفلام عشرين ، والجارية تسعاً في إحدى الروايتين . وقد سبق ذكر ذلك .

### (فصل)

٧٢٤٣

فان اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف : كنت صغيراً حين قذفتك . وقال المقذوف : كنت كبيراً فذكر القاضي أن القول قول القاذف ، لأن الأصل الصغر وبراءة الذمة من الحد ، فإن أقام القاذف بيئته أنه قذفه صغيراً وأقام المقذوف بيئته أنه قذفه كبيراً وكانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخين مختلفين فهما قذفان يوجب أحدهما التعزير . والثاني الحد ، وإن بيننا تاريخاً واحداً ، وقالت إحداها وهو صغير . وقالت الأخرى وهو كبير تعارضتا وسقطتا ، وكذلك لو كان تاريخ بيئته المقذوف قبل تاريخ بيئته القاذف .

### ﴿مسألة﴾

٧٢٤٤

قال ﴿ومن قذف من كان مشركاً وقال : أردت أنه زنى وهو مشرك . لم يلتفت إلى قوله ، وحد القاذف إذا طالب المقذوف ، وكذلك من كان عبداً﴾

إنما كان كذلك لأنه قذفه في حال كونه مسلماً محصناً ، وذلك بمقتضى وجوب الحد عليه ، لعموم الآية ، ووجود المعنى ، فإذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه ، كما لو قذف كبيراً<sup>(١)</sup> ، ثم قال : أردت أنه زنى وهو صغير فأما إن قال له : زنيت في شركك فلا حد عليه ، وبه قال الزهرى وأبو ثور وأصحاب الرأى وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى . وعن مالك أنه يحد ، وبه قال الثورى ، لأن القذف وجد في حال كونه محصناً .

ولنا أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه ماله قذفه في حال الشرك ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف . فأشبه ماله قذفه بالوطء دون الفرج .

ومكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً فقال : زنيت في حال رقك ، أو قال : زنيت وأنت طفل ، وإن قال : زنيت وأنت صبي ، أو صغير ، سئل عن الصغر ، فإن فسر به بصغر لا يجمع في مثله<sup>(٢)</sup> فهي كالتى قبلها وإن فسر به بصغر يجمع في مثله فعليه الحد في إحدى الروايتين ، وإن قال : زنيت إذ كنت مشركاً أو إذ كنت

رقيقاً فقال المَقْذُوف ما كنت مشركاً ولا رقيقاً ، نظرنا . فإن ثبت أنه كان مشركاً أو رقيقاً فهي كالتى قبلها ، وإن ثبت أنه لم يكن <sup>(١)</sup> رقيقاً كذلك وجب الحد على القاذف ، وإن لم يثبت واحد منهما ففيه روايتان .  
إحداها : يجب الحد ، لأن الأصل عدم الشرك والرق ، ولأن الأصل الحرية وإسلام أهل ردا الاسلام .

والثانية : القول قول القاذف ، لأن الأصل براءة ذمة القاذف ... وإن قال : زنت وأنت مشرك فقال المَقْذُوف : أردت قذفي بالزنا والشرك معاً ، وقال القاذف : بل أردت قذفك بالزنا إذ كنت مشركاً ، فالقول قول القاذف ، اختاره أبو الخطاب ، وهو قول بعض الشافعية ، لأن الخلاف في بينته وهو أعلم بها . وقوله : وأنت مشرك مبتدأ وخبر ، وهو حال لقوله : زنت كقول الله تعالى : ( إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ <sup>(٢)</sup> ) وقال القاضي : يجب الحد ، وهو قول بعض الشافعية ، لأن قوله زنت خطاب في الحال ، فالظاهر أنه أراد زناه في الحال ، وهكذا إن قال : زنت وأنت عبد ، وإن قذف مجهولاً وادعى أنه رقيق أو مشرك فقال المَقْذُوف : بل أنا حر مسلم فالقول قوله . وقال أبو بكر : القول قول القاذف في الرق لأن الأصل براءة ذمته من الحد وهو يدرك بالشبهات ، وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين .

ولنا : أن الأصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت إلى ما خالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحمله وكما لو ادعى أنه مشرك ، فإن قيل الإسلام يثبت بقوله أنا مسلم بخلاف الحرية قلنا : إنما يثبت الإسلام بقوله في المستقبل وأما الماضي فلا يثبت بما جاء بعده فلا يثبت كونه مسلماً حال القذف بقوله في حال النزاع فاستقويا .

﴿ مسألة ﴾

٧٢٤٥

قال ﴿ ويحد من قذف الملائنة ﴾

نص أحمد على هذا ، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي وجمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافاً وقد روى ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الملائنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها » فعليه الحد رواه أبو داود . ولأن حصانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد ، ومن قذف ابن الملائنة فقال . هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك إن قال هو من الذى رميت به فأما إن قال ليس هو ابن فلان يعنى الملائنة وأراد أنه منى عنه شرعاً فلا حد عليه لأنه صادق .

( ١ ) هكذا في النسخ ويظهر أن الأصل ( وإن ثبت أنه لم يكن مشركاً أو رقيقاً ) - وبعبارة الشرح الكبير ص ٢١٦ ( وإن ثبت أنه لم يكن كذلك ) ( ف ) .

( ٢ ) سورة الأنبياء آية ٢

## (فصل)

٧٢٤٦

فأما إن ثبت زناه ببيينة أو إقرار أو حد بالزنا فلا حد على قاذفه لأنه صادق ولأن إحصان المقذوف قد زال بالزنا ، ولو قال لمن زنى في شركه أو لمن كان مجوسياً تزوج بذات محرمه بعد أن أسلم يازانى فلا حد عليه إذا فسر به ذلك ، وقال مالك : عليه الحد لأنه قذف مسلماً لم يثبت زناه في إسلامه .  
ولنا أنه قذف من ثبت زناه أشبه ما لو ثبت زناه في الإسلام ولأنه صادق والذي يقتضيه كلام الخرق وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركاً وقال أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله وحد .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٢٤٧

قال ﴿ وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم في الحياة ﴾  
وإن قذفت أمه وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً ، أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لأن الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كانت محجوراً عليها أو غير محجور عليها لأنه حق يثبت للنشئ فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص وتعتبر حصانتها لأن الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد ، وأما إن قذفت وهي ميتة فإن لولدها المطالبة لأنه قدح في نسبه ولأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الإرث ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لأن القذف له . وقال أبو بكر : لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبهه قذف المجنون وقال الشافعي إن كان الميت محصناً فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث وإن لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لأنه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً ، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من لم<sup>(١)</sup> يقذف محصناً حياً ولا ميتاً لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حياً فلا بد لا يحد بقذفه بعد موته أولى .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم في الملاءنة « ومن رمى<sup>(٢)</sup> ولدها فمله الحد » يعني من رماه بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملاءنة بذلك فيقذف غيره . أولى ولأن أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفى رجلاً عن أبيه إذا كان أبواه حريين مسلمين أو كانا ميتين ، والحد إنما وجب للولد لأن الحد لا يورث عندهم فأما إذا قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه في ظاهر كلام الخرق سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن وقال أبو ثور وأصحاب الرأي إذا قال لكافر أو لعبد لست لأبيك وأبواه حران

(١) في النسخ (على من يقذف) والصواب (من لم يقذف) كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٣٠ (ف)

مسلمان فعليه الحد وإن قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد است لأبيك فعليه الحد وإن كان العبد للقاذف عند أبي ثور ، وقال أصحاب الرأي يصح<sup>(١)</sup> أن يحمد المولى لعبدته واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر إحصانها دون إحصانها لأنها لو كانت حية كان القذف لها فكذلك إذا كانت ميتة ولأن معنى هذا أن أمك زنت فأنت بك من الزنا فإذا كان من الزنا منسوباً إليها كانت هي المقذوفة دون ولدها .  
ولنا : ما ذكرناه ولأنه لو كان القذف لها لم يجب الحد لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فيثبت أن القذف له فيعتبر إحصانها دون إحصانها والله أعلم .

### (فصل)

٧٢٤٨

وإن قذفت جدته فقياس قول الخرقى أنه كقذف أمه إن كانت حية ، فالحق لها ، ويعتبر إحصانها ، وليس لغيرها المطالبة عنها . وإن كانت ميتة فله المطالبة إذا كان محصناً ، لأن ذلك قدح في نسبه ، فأما إن قذف أباه أو جده أو أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقى ، لأنه إنما أوجب بقذف أمه حقاً له ، لنفي نسبه ، لاحقاً للميت ، ولهذا لا يعتبر إحصان المقذوفة ، واعتبر إحصان الولد ، ومتى كان المقذوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه ، فلم يجب الحد . وهذا قول أبي بكر ، وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي : إن كان الميت محصناً فوليه المطالبة به ، ويفتسم انقسام الميراث ، لأنه قذف محصناً ، فيجب الحد على قاذفه كالحى .

ولنا : أنه قذف من لا يتصور منه المطالبة ، فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون ، أو نقول : قذف من لا يجب الحد له ، فلم يجب كقذف غير المحصن . وفارق قذف الحى ، فإن الحد يجب له .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٢٤٩

قال ﴿ ومن قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم قتل ، مسلماً كان أو كافراً ﴾  
يعنى أن حده القتل ، ولا تقبل توبته ، نص عليه أحمد ، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى : أن توبته تقبل ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، مسلماً كان أو كافراً ، لأن هذا منه ردة والمتردد يستتاب ، وتصح توبته .

ولنا : أن هذا حد قذف ، فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس ، لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة ، ولا بد من إقامته .

واختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا كان القاذف كافراً فأسلم ، فروى أنه لا يسقط بإسلامه ، لأنه حد

(١) في نسخة : يستقبح .

قذف فلم يسقط بالإسلام كقذف غيره . وروى أنه يسقط ، لأنه لو سب الله تعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل ، فسب نبيه أولى ، ولأن الإسلام يحب ما قبله ، واخلاف في سقوط القتل عنه ، فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة ، فإن الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها ، والحكم في قذف النبي صلى الله عليه وسلم كالحكم في قذف أمه ، لأن قذف أمه إنما أوجب القتل لكونه قذفاً للنبي صلى الله عليه وسلم وقدحاً في نسبه .

## (فصل)

٧٢٥٠

وقذف النبي صلى الله عليه وسلم وقذف أمه ردة عن الإسلام وخروج عن الملة ، وكذلك سبه بغير القذف ، إلا أن سبه بغير القذف ، يسقط بالإسلام ، لأن سب الله تعالى يسقط بالإسلام ، فسب النبي صلى الله عليه وسلم أولى ، وقد جاء في الأثر <sup>(١)</sup> « إن الله تعالى يقول : يقول : شتمني ابن آدم وما ينبغي له أن يشتمني أما شتمه إياي فقله : إني اتخذت ولداً وأنا الأحد الصمد ، لم ألد ولم أولد » ولا خلاف في أن إسلام النصراني القاتل لهذا القول يحو ذنبه .

## ﴿مسألة﴾

٧٢٥١

قال ﴿ وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم ﴾ وبهذا قال طاوس ، والشعبي ، والزهرى ، والنخعي وقتادة ، وحامد ، ومالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وصاحبه ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق . وقال الحسن ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، لكل واحد حد كامل . وعن أحمد مثل ذلك ، وللشافعي قولان كالروایتين ، ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم ، فلزم له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات .

ولنا : قول الله تعالى : ( وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً <sup>(٢)</sup> ) ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة ، ولأن الذين شهدوا على المفيرة قذفوا امرأة فلم يحد لهم عمر إلا حداً ، واحداً ، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحداً ، ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفاً مفرداً فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحد الآخر ، فإذا ثبت هذا فلمهم إن طلبوه جملة حد لهم ، وإن طلبه واحد أقيم الحد ، لأن الحق ثابت لهم على سبيل البديل ، فأيهم طالب به استوفى وسقط ، فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها تزويجها إذا قام به واحد سقط عن الباقي ، وإن أسقطه أحدهم فلغيره المطالبة به واستيفاءه ، لأن المعرة عنه لم تزل به وصاحبه ، وليس للعاني الطلب به لأنه قد أسقط حقه منه .

(١) حديث قدسي أخرجه البخاري وأحمد والنسائي عن أبي هريرة . (ف) — عرض ابن الجوزي رواياته وأسانيد في الحقائق ج ١ ورقة ٤ — مخطوط . (٢) سورة النور آية ٤

وروى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى : أنهم إن طلبوه دفعة واحدة فخذ ، واحد ، وكذلك إن طلبوه واحداً بعد واحد ، إلا أنه إن لم يقم حتى يطلبه الكل فخذ واحد ، وإن طلبه واحداً فأقيم له ، ثم طلبه آخر أقيم له ، وكذلك جميعهم وهذا قول عروة ، لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاءه بجميعهم ، وإذا طلبه واحد منفرداً كان استيفاءه له وحده فلم يستطع حق الباقيين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم .

٧٢٥٢

( فصل )

وإن قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد حد وبهذا قال عطاء ، والشعبي ، وقتادة وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة ، الشافعي . وقال حماد ، ومالك : لا يجب إلا حد واحد ، لأنها جناية توجب حداً فإذا تكررت كفى حد واحد ، كما لو سرق من جماعة ، أو زنى بنساء ، أو شرب أنواعاً من المسكر .

وانسا : أنها حقوق لأدميين فلم تتداخل كالديون والقصاص ، وفارق ما قاسوا عليه فإنه حق لله تعالى

٧٢٥٣

( فصل )

وإذا قال الرجل يا ابن الزانية فهو قاذف لما بكلمة واحدة ، فإن كانا ميتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً . وإن قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لما بكلمتين ، فإن كان أبوه حياً فلكل واحد منهما حد وإن كان ميتاً فالظاهر في المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه ، وإن قال يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد ، وإن كانت ميتة فالقذف جميعاً له وإن قال زنيت بفلانة فهو قذف لما بكلمة واحدة ، وكذلك إذا قال يا ناكح أمه ويخرج فيه الروايات الثلاث والله أعلم .

٧٢٥٤

( فصل )

وإن قذف رجلا صرات فلم يحد فخذ واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات ، وإن قذفه فخذ ثم أعاد قذفه نظرت ، فإن قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم ، وحكى عن ابن القاسم أنه أوجب حداً ثانياً ، وهذا يخالف إجماع الصحابة فإن أبا بكره <sup>(١)</sup> لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عماره <sup>(٢)</sup> قال شهد على للمغيرة بن شعبة ثلاثة نفر أنه زان فبلغ ذلك عمر فسكبر عليه وقال : شاط ثلاثة أرباع المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ما عندك ؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال : شهود زور فقال أبو بكره أليس ترضى إن أناك رجل عدل يشهد ترجمه ؟ قال نعم والذي نفسي بيده فقال أبو بكره وأنا أشهد أنه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال على

(١) في النسخ (أبا بكر) والصواب (أبا بكره) كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٣٤ وتاريخ أبي الفداء ج ١

ص ١٧٤ والطبري ج ٤ ص ٢٠٧

(٢) ظبيان بن عماره روى عن علي وروى عنه سويد بن نجيع أبو قطبة

يا أمير المؤمنين إنك أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم وفي حديث آخر فلا يعاد في فرية جلد مرتين .  
قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله قول على إن جلده فارجم صاحبه ، قال : كأنه جعل شهادته شهادة رجلين قال أبو عبد الله : وكنت أنا أفسره على هذا ، حتى رأيت في الحديث فأعجبني . ثم قال : يقول إذا جلده ثانية فكأنك جعلته شاهداً آخر . فأما إن حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت ، فإن قذفه بعد طول الفصل حد ثان لأنه لا يسقط حرمة المقدوف بالنسبة إلى القاذف أبداً بحيث يمكن من قذفه بكل حال وإن قذفه عقيب حده ففيه روايتان .

إحدهما : يحمد أيضاً لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بمحد فيلزم فيه حد كما لو طال الفصل ولأن سائر أسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للأول ثبت للثاني حكمه كالزنا والمرقة وغيرها من الأسباب . والثانية : لا يحمد لأنه قد حد له مرة فلم يحمله بالقذف عقبه كما لو قذفها بالزنا الأول .

### ( فصل )

٧٢٥٥

وإذا قال من رماني فهو ابن الزانية ، فرماه رجل ، فلا حد عليه في قول أحد من أهل العلم ، وكذلك إن اختلف رجلان في شيء فقال أحدهما الكاذب هو ابن الزانية ، فلا حد عليه نص عليه أحد ، لأنه لم يمين أحداً بالقذف وكذلك ما أشبه هذا ولو قذف جماعة لا يتصور صدقة في قذفهم مثل أن يقذف أهل بلدة كبيرة بالزنا كلهم لم يكن عليه حد . لأنه لم يلحق العار بأحد غير نفسه للعلم بكذبه .

### ( فصل )

٧٢٥٦

وإن ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر لم يستحلف ، وبه قال الشعبي ، وحماد ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وعن أحمد رحمه الله : أنه يستحلف حكاه ابن المنذر وهو قول الزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ولكن اليمين على المدعى عليه » ولأنه حق لأدمى فيستحلف فيه كالدين ، ووجه الأولى أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن اليمين لم يقر عليه الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٢٥٧

قال ﴿ ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم لم يبايع ولم يشار <sup>(١)</sup> حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد ﴾

وجملته : أن من جنى جنائية توجب قتلاً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه وهذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهري ومجاهد وإسحاق والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه وأما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فمن أحد فيه روايتان .

(١) في المخطوطة ١٨ : لم يستوف حتى ...



إحداها : لا يستوفى من الملتجئ إلى الحرم فيه . والثانية : يستوفى وهو مذهب أبي حنيفة لأن المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهى عن القتل بقوله عليه السلام « فلا يسفك فيها دم » وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليها . ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمتنع منه كتأديب السيد عبده والأولى ظاهر كلام الخرقى وهى ظاهر المذهب قال أبو بكر : هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام فى الحرم . إلا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم عليه حد جنايته منه ، وإن هتك حرمة الحرم بالجناية فيه هتكت حرمة إقامة الحد عليه فيه ، وقال مالك والشافعى وابن المنذر يستوفى منه فيه لعموم الأمر بجلد الزانى وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال <sup>(١)</sup> « الحرم لا يعيذ عاصياً ولا فاراً بجزية ولا دم » وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل ابن حنظل وهو متلقى بأستار الكعبة حديث حسن صحيح ولأنه حيوان أبيح دمه لعصيانه فأشبهه الكلب العقور .

ولنا قول الله تعالى : « وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا <sup>(٢)</sup> » يعنى الحرم بدليل قوله « فيه آياتٌ بَيِّنَاتٌ مقام إبراهيم <sup>(٣)</sup> » والخبر أريد به الأمر لأنه لو أريد به الخبر لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف الخبر وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دماً ولا يعضد بها شجرة فإن أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لى ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس فليبلغ الشاهد الغائب » ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض وإنما حلت لى ساعة من نهار . ثم عادت إلى حرمتها فلا يسفك فيها دم » متفق عليهما فالحجة فيه من وجهين .

(١) ليس هذا بحديث بل هو من كلام عمرو بن سعيد قال ابن حجر فى الفتح ج ٤ ص ٣٦ « وقد وهم من عد كلام عمرو بن سعيد هذا حديثاً » وفى نيل الأوطار ج ٧ ص ٤٢ قال : « وهذا من عمرو المذكور معارضة لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم برأيه وهو مصادم للنص » وأصل الحديث فى البخارى وسلم ونصه « عن أبي شريح أنه قال لعمرو بن سعيد وهو يبعث البعوث إلى مكة ائذن لى أيها الأمير أحدثك قولاً قام به رسول الله صلى الله عليه وسلم الغد من يوم الفتح سمعته أذنائى ووعاء قلبى وأبصرته عينائى حين تكلم به حمد الله وأثنى عليه ثم قال : إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعضد بها شجرة فإن أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقولوا إن الله قد أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لى فيها ساعة من نهار ثم عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس وليبلغ الشاهد الغائب لأبى شريح ما قال لك عمرو ؟ قال قال : أنا أعلم بذلك منك يا أبا شريح ، إن الحرم لا يعيذ عاصياً ولا فاراً بدمه ولا فاراً بخربة » خربة : بفتح الحاء وسكون الراء من الخرابة وهى السرقة : وبضم الحاء : الفساد ، والخزبة بكسر الحاء من الخزي ، وأغرب الكرماني فقال : الجزية بالجيم ( ف )

أحدهما : أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم . فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً . والثاني : قوله « إنما حلت لى ساعة من نهار ثم عادت حرمتها » ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة . ثم أكد هذا بمنزلة قياس غيره عليه والافتداء به فيه بقوله « فإن أحد ترخص لقتال رسول صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لکم » . وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن حنظل ، فإنه من رخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ( التي )<sup>(١)</sup> منع الناس أن يقتلوا به فيها ، وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق ، يرد به قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين روى له أبو شريح هذا الحديث ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يقبع .

وأما جلد الزانى وقطع السارق والأمر بالفصاح فإِنما هو مطلق في الأمكنة ، فإنه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامته في مكان غير الحرم ، ثم لو كان عموماً فإن ما روينا خاص يخص به ، مع أنه قد خص بما ذكره الحامل والمرضى المرجو برؤيه . فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل ، فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه .

والقياس على السكاب العقور غير صحيح ، فإن ذلك طبعه الأذى ، فلم يحرمه ليدفع أذاه عن أهله فأما الأذى فالأصل فيه الحرمة وحرمة عظيمة . وإنما أبيع لعارض فأشبهه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات فإن الحرم يعصمها .

إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ، ولا يشارى ، ولا يطعم ، ولا يؤوى . ويقال له : اتق الله وأخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذى قبلك . فإذا خرج استوفى حق الله منه وهو قول جميع من ذكرناه ، وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم وأوى لتسكن من الإقامة دائماً ، فيضيع الحق الذى عليه ، وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه ، فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه ، كما أن الصيد لا يصاد في الحرم . وليس علينا القيام به ، قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً ثم لجأ إلى الحرم . فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأنيه من يطلبه فيقول : أى فلان ، اتق الله . فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد » رواه الأثرم . فإن قتل من له عليه القصاص في الحرم وأقام حداً بجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شيء عليه . لأنه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبه ما لو اقتصر في شدة الحر أو برد مفرط .

٧٢٨٥

﴿مسألة﴾

﴿ومن قتل أو أتى حداً في الحرم أقيم عليه في الحرم﴾

وجملته : أن من انتهك حرمة الحرم بحماية فيه توجب حداً أو قصاصاً . فإنه يقام عليه حداً ، لا نعلم فيه خلافاً ، وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس . أنه قال من أحدث حداً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء . وقد أمر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم فقال تعالى « وَلَا تَقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ <sup>(١)</sup> » فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم . ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم ، حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتمطلت حدود الله تعالى في حقهم . وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها . ولا يجوز الإخلال بها ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمة . فلا يتنقض الحرم لتحريم ذمته وصيانته بمنزلة الجاني في دار الملك لا بمعصم لحرمة الملك بخلاف الملتجئ إليها بحماية صدرت منه في غيرها .

(فصل)

٧٢٥٩

فأما حرم مدينة النبي صلى الله عليه وسلم فلا يمنع إقامة حد ، ولا قصاص . لأن النص إنما ورد في حرم الله تعالى وحرم المدينة دونه في الحرمة فلا يصح قياسه عليه . وكذلك سائر البقاع لا تمتنع من استيفاء حق ولا إقامة حد لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطابق في الأمكنة والأزمنة خرج منها الحرم لمعنى لا يكفي في غيره . لأنه محل الإنساك وقبلة المسلمين . وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام إبراهيم وآيات بيّنات فلا يلتحق به سواه ولا يقاس عليه ما ليس في معناه والله أعلم .

### باب القطع في السرقة

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله تعالى « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا <sup>(٢)</sup> » وأما السنة : فروت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً » ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه « متفق عليهما في أخبار سوى هذين نذكرها إن شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

(١) سورة البقرة آية ١٩١

﴿مسألة﴾

٧٣٦٠

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ وإذا سرق ربع دينار من العين <sup>(١)</sup> أو ثلاثة دراهم من الورق <sup>(٢)</sup> أو قيمة ثلاثة دراهم طعاماً كان أو غيره وأخرجه من الحرز قطع ﴾  
وجملته : أن القطع لا يجب إلا بشروط سبعة .

أحدها : السرقة ، ومعنى السرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار . ومنه استراق السمع ، ومسارقة النظر ، إذا كان يستخفي بذلك ، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً ، ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية ، قال : أقطع المختلس ، لأنه يستخفي بأخذه ، فيكون سارقاً . وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » وعن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليس على المنتهب قطع » رواهما أبو داود . وقال : لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير ، ولأن الواجب قطع السارق . وهذا غير سارق ، ولأن الاختلاس نوع من الخطف والنهب ، وإنما يستخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق .

واختلفت الرواية : عن أحمد في جاحد العارية ، فمنه عليه القطع ، وهو قول إسحاق ، لما روى عن عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجعهده ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها ، فأثى أهلها أسامة فكلموه ، فكلم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا أراك تسكمني في حد من حدود الله تعالى ؟ » ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال : « إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وسلم سرقت لقطعت يدها » . قالت : فقطع يدها ، قال أحمد : لا أعرف شيئاً يدفعه « متفق <sup>(٣)</sup> عليه ، وعنه لا قطع عليه . وهو قول الخرقى ، وأبى إسحاق بن شاقلا ، وأبى الخطاب ، وسائر الفقهاء . وهو الصحيح إن شاء الله تعالى ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع على الخائن <sup>(٤)</sup> » . ولأن الواجب قطع السارق ، والجاحد غير سارق وإنما هو خائن ، فأشبهه جاحد الوديعة ، والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعت امرأتها لا بجعدها ، ألا ترى قوله : « إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه — وقوله — والذي نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة : « أن قریشاً أهمهم شأن الخزومية التي سرقت وذكرت

( ١ ) العين : الذهب ( ٢ ) الورق : الفضة

( ٣ ) الأنسب تقديم ( متفق عليه ) على ( قال أحمد ) ( ف )

( ٤ ) أخرج الترمذى وأبو داود عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع « ( ف )

القصة « رواه البخارى ، وفي حديث أنها سرقت قطيفة ، فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال : لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك ، وكانت امرأة من قريش ، فجننا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup> فقلنا نحن نفديها بأربعين أوقية قال : « تَطَهَّرْ<sup>(٢)</sup> خَيْرٌ لَهَا » فلما سمعنا لَينَ قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أتيننا أسامة فقلنا كَلَّمْ لَنَا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر الحديث<sup>(٣)</sup> نحو سياق عائشة ، وهذا ظاهر في أن القصة واحدة ، وأنها سرقت فقطعت بسرقتها ، وإنما عرفتها عائشة بمجدها للعارية ، لكونها مشهورة بذلك ، ولا يلزم أن يكون ذلك سبباً ، كما لو عرفتها بصفة من صفاتها . وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس ، وفقهاء الأمصار ، فيكون أولى ، فأما جاحد الوديعة وغير من الأمانات فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه .

الشرط الثانى : أن يكون السرقة نصاباً ، ولا قطع في القليل في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن ، وداود ، وابن بنت الشافعى ، والخوارج ، قالوا : يقطع في القليل والكثير ، لعموم الآية ، ولما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله السارق ، يسرق الحبل فقطع يده ، ويسرق البيضة فقطع يده » متفق عليه ولأنه سارق من حرز ، فقطع يده كسارق الكثير .

ولما : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً » متفق عليه . وإجماع الصحابة على ما سنذكره ، وهذا يخص عموم الآية ، والحبل يحتمل أن يساوى ذلك ، وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة<sup>(٤)</sup> السلاح ، وهى تساوى ذلك .

واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذى يجب القطع بسرقة ، فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الورق ، أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرها ، وهذا قول مالك وإسحاق .

وروى عنه الأثرم : أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع ، فعلى هذا يقوم غير الأثمان بأدنى الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم .

وعنه أن الأصل الورق ، ويقوم الذهب به ، فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه ،

(١) في ابن ماجه ج ٢ ص ٨٥١ « فجننا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم نكلمه » (ف) .

(٢) ( تطهر ) بالبناء للمجهول منصوب بأن ( مقدرة ) وهو بتأويل الصدر مبتدأ وخبره ( خير ) - ومثله ( تسمع بالمعدي خير من أن تراه ) (ف) .

(٣) قال في الزوائد : في إسناده محمد بن إسحاق وهو مدلس (ف) .

(٤) بيضة السلاح : خوذته ، وهى من آلات الحرب لوقاية الرأس (ف) .

وهذا يحكى عن الليث ، وأبى ثور . وقالت عائشة : « لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعداً » ، وروى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلى ، رضى الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة ، وعمر بن عبد العزيز ، والأوزاعى ، والشافعى ، وابن المنذر ، لحديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعداً » . وقال عثمان البتى : تقطع اليد فى درهم فما فوقه ، وعن أبى هريرة وأبى سعيد أن اليد تقطع فى أربعة دراهم فصاعداً ، وعن عمر أن الخمس لا تقطع إلا فى الخمس ، وبه قال سليمان بن يسار ، وابن أبى ليلى ، وابن شبرمة . وروى ذلك عن الحسن . وقال أنس : قطع أبو بكر فى مجن قيمة خمسة دراهم رواه الجوزجاني بإسناده . وقال عطاء ، وأبو حنيفة ، وأصحابه : لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم ، لما روى الحجاج <sup>(١)</sup> بن أرطاة عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا قطع إلا فى عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال : « قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل فى مجن <sup>(٢)</sup> قيمة دينار أو عشرة دراهم » <sup>(٣)</sup> . وعن النخعي لا تقطع اليد إلا فى أربعين درهما .

ولنا : ما روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم » متفق عليه ، قال ابن عبد البر : هذا أصح حديث يروى فى هذا الباب ، لا يختلف أهل العلم فى ذلك . وحديث أبى حنيفة الأول يرويه الحجاج بن أرطاة ، وهو ضعيف ، والذي يرويه عن الحجاج ضعيف أيضاً . والحديث الثانى لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه ، فإن من أوجب القلع بثلاثة دراهم أوجبه بمشرة ، وبذل هذا الحديث على أن العرض يقوم بالدرهم ، لأن المجن قوم بها ، ولأن ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصب <sup>(٤)</sup> الزكاة والديات ، وقيم المتلفات . وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجنّاً ما يسرنى أنه لى بثلاثة دراهم أو ما يساوى ثلاثة دراهم فقطعه أبو بكر ، وأتى عثمان برجل قد سرق أترجة ، فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت <sup>(٥)</sup> قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع .

- 
- (١) الحجاج بن أرطاة بفتح الهمزة - بن ثور بن هيرة النخعي أبو أرطاة السكوفي قاضي البصرة أحد الفقهاء صدوق مات سنة خمس وأربعين وقد اتهم بالتدليس ، قال النسائي ليس بالقوى وقال الدارقطني : لا يحتج به ، وهو من رجال مسلم لكنه خرج له مقرونًا بآخر - كما فى ميزان الاعتدال ج ١ ص ٤٥٩ وبالنسبة للحديث المذكور - نقل الزيلعى فى نصب الراية ج ٣ ص ٣٥٩ أنه أخرجه أحمد وهو فى الدارقطني ج ٢ ص ٢٦٩ قال فى التنقيح « والحجاج بن أرطاة مدلس ولم يسمع من عمرو هذا الحديث » (ف)
- (٢) هو من آلات الحرب ، الترس تدفع به الأسلحة والسيوف وغيرها .
- (٣) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود فى سننه (ف)
- (٤) فى المخطوطة ٣٩ كصاب الزكاة . (٥) فى المخطوطة ٣٩ : فقومت .

## (فصل)

٧٢٦١

وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع . وإن كان فيه غش أو تبر يحتاج إلى تصفية لم يجب القطع ، حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار ، لأن السبك ينقصه ، وإن سرق ربع دينار قراضة أو تبراً خالصاً أو حلياً ففيه القطع ، نص عليه أحمد في رواية الجوزجاني . قال : قلت له : كيف يسرق ربع دينار ؟ فقال : قطعة ذهب ، أو خاتماً أو حلياً . وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي ، وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين . أحدهما : لا قطع عليه ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، لأن الدينار اسم للمضروب<sup>(١)</sup> . ولنا : أن ذلك ربع دينار ، لأنه يقال دينار قراضة<sup>(٢)</sup> ومكسر ، أو دينار خالص ، ولأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسوراً ، وقد أوجب عليه القطع بذلك ، ولأنه حق الله تعالى تعلق بالمضروب ، فتعلق بما ليس بمضروب ، كالزكاة ، والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر مالا يساوي ربع دينار صحيح ، فإن بلغ ذلك ففيه القطع .

والدينار هو : المثقال من مثاقيل الناس اليوم . وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم . وهو الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله ولم يتغير . وإنما كانت الدرام مختلفة فجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل ، فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة ، مضروبة كانت أو غير مضروبة على ما ذكرناه في الذهب .

وعند أبي حنيفة أن النصاب إنما يتعلق بالمضروب منها ، وقد ذكر ما دل عليه ، ويحتمل ما قاله في الدرام ، لأن إطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار . على أننا قد ذكرنا فيها احتمالاً متقدماً فهمنا أولى ، وما قرّم من غيرها بهما فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحاً ، لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر .

الشرط الثالث : أن يكون المسروق مالا ، فإن سرق ما ليس بمال كالحرف فلا قطع فيه ، صغيراً كان أو كبيراً ، وبهذا قال الشافعي ، والثوري ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . وقال الحسن ، والشعبي ، ومالك ، وإسحاق : يقطع بسرقة الحر الصغير ، لأنه غير مميز ، أشبه العبد . وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد .

ولنا : أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالكبير النائم .

إذا ثبت هذا : فإنه إن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع ، وبه قال أبو حنيفة ، وأكثر

(١) لم يذكر الاحتمال الثاني . (٢) القراضة : ما سخط بالقرض من الذهب ، والقرض القطع (ف) .

أصحاب الشافعي وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر أنه يقطع . وبه قال أبو يوسف ، وابن المنذر ، لظاهر الكتاب ، ولأنه سرق نصاباً من الحلى فوجب فيه القلع كما لو سرقه منفرداً .

ولنا : أنه تابع لما لا قطع في سرقة ، أشبه ثياب الكبير ، ولأن يد الصبي على ما عليه ، بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له ، وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع ، لأن يده عليه .

### (فصل)

٧٢٦٢

وإن سرق عبداً صغيراً فعليه القلع في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . منهم : الحسن ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، ومحمد . والصغير الذي يقطع بسرقة هو الذي لا يميز فإن كان كبيراً لم يقطع سارقه ، إلا أن يكون نائماً أو مجنوناً ، أو أعجمياً لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة ، فيقطع ، سارقه ، وقال أبو يوسف : لا يقطع سارق العبد وإن كان صغيراً ، لأن من لا يقطع بسرقة كبيراً لا يقطع بسرقة صغيراً كالحر .

ولنا : أنه سرق مالا مملوكاً تباغ قيمته نصاباً ، فوجب القلع عليه كسائر الحيوانات . وفارق الحر فإنه ليس بمال ولا مملوك . وفارق الكبير ، لأن الكبير لا يسرق ، وإنما يخذع بشيء ، إلا أن يكون في حال زوال عقله بنوم أو جنون فتصح سرقة ، ويقطع سارقه . فإن كان المسروق في حال نومه أو جنونه أم ولد ففي قطع سارقها وجهان .

أحدهما : لا يقطع لأنها لا يحل بيعها ، ولا نقل للملك فيها ، فأشبهت الحر .

والثاني : يقطع ، لأنها مملوكة تضمن بالقيمة ، فأشبهت القن ، وحكم المدبر حكم القن ، لأنه يجوز بيعه ، ويضمن بقيمته . فأما المكاتب فلا يقطع سارقه ، لأن ملك سيده ليس بتمام عليه ، لسكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ، ولا أخذ أرض الجناية عليه . ولو جنى السيد عليه لزمه له الأرض ، ولو استوفى منافعه كرها لزمه عوضها ولو حبسه لزمه أجره مثله مدة حبسه ، أو إنظاره مقدار مدة حبسه ، ولا يجب القلع لأجل ملك المكاتب في نفسه ، لأن الإنسان لا يملك نفسه ، فأشبه الحر . وإن سرق من مال المكاتب شيئاً فعليه القلع ، لأن ملك المكاتب ثابت في مال نفسه ، إلا أن يكون السارق سيده ، فلا قطع عليه ، لأن له في ماله حقاً وشبهة تدراً الحد ، ولذلك لو وطئ جاريته لم يحد .

### (فصل)

٧٢٦٣

وإن سرق ماء فلا قطع فيه ، قاله أبو بكر ، وأبو إسحاق بن شاقلا ، لأنه مما لا يتمول عادة ، ولا



أعلم في هذا خلافاً . وإن سرق كلاً أو ملحاً فقال أبو بكر : لا قطع فيه ، لأنه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبهه الماء .

وقال أبو إسحاق بن شاقلا : فيه القطع ، لأنه يتمول عادة ، فأشبهه التبن والشعير . وأما الثلج فقال القاضي : هو كالماء ، لأنه ماء جامد ، فأشبهه الجليد . والأشبه أنه كالملح ، لأنه يتمول عادة فهو كالملح المنعقد من الماء . وأما التراب فإن كان مما تقل الرغبات فيه كالذى يعد للتطيين والبناء فلا قطع فيه ، لأنه لا يتمول . وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمنى الذى يعد الدواء ، أو المعد للغسل به ، أو الصبغ كالغرة احتمل وجهين .

أحدهما : لا قطع فيه ، لأنه من جنس مالا يتمول ، أشبه الماء .

والثانى : فيه القطع ، لأنه يتمول عادة ، ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه ، فأشبهه المود الهندى ، ولا يقطع بسرقه السرجين<sup>(١)</sup> لأنه إن كان نجساً فلا قيمة له ، وإن كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه ، فأشبهه التراب الذى للبناء . وما عمل من التراب كالأبن والفخار ففيه القطع ، لأن يتمول عادة .

### ﴿ فصل ﴾

٧٢٦٤

وما عدا هذا من الأموال ففيه القطع ، سواء كان طعاماً ، أو ثياباً ، أو حيواناً ، أو أحجاراً ، أو قصباً ، أو صيداً ، أو نورة ، أو جصاً ، أو زرنينخاً ، أو توابل ، أو فخاراً ، أو زجاجاً ، أو غيره . وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وأبو نور . وقال أبو حنيفة : لا قطع على سارق الطعام الرطب الذى يتسارع إليه الفساد ، كالنواكه والطباخ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع في ثمر ولا كثير<sup>(٢)</sup> » رواه أبو داود ولأن هذا معرض للهلاك أشبه ما لم يحرز . ولا قطع فيما كان أصله مباحاً في دار الإسلام ، كالصبيد والخشب ، إلا في الساج والأبنوس . والصندل ، والقنا ، والمعمول من الخشب ، فإنه يقطع به ، وما عدا هذا لا يقطع به ، لأنه يوجد كثيراً مباحاً في دار الإسلام ، فأشبهه التراب . ولا قطع في القرون وإن كانت معمولة ، لأن الصنعة لا تكون غالبية عليها ، بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب . ولا قطع عنده في التوابل والنورة والجص والزرنينخ والملح واللبن والفخار والزجاج . وقال الثورى : ما يفسد في يومه كالثريد واللحم لا قطع فيه .

ولنا : عموم قوله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا<sup>(٣)</sup>) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق ، فذكر الحديث ، ثم قال : « ومن سرق

(١) السرجين : الزبل (ف) . (٢) السكر : بوزن القمر . الجار وهو شحمه الذى في وسط النخل (ف) .

(٣) سورة المائدة آية ٣٨

منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجن فقيه القطع « رواه أبو داود وغيره . وروى أن عثمان رضى الله عنه « أتى برجل قد سرق أترجة ، فأمر بها عثمان فأقيمت <sup>(١)</sup> ، فبلغت قيمتها ربع دينار . فأمر به عثمان فقطع » . رواه سعيد ولأن هذا مال يتمول في العادة ، ويرغب فيه ، فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالخنف ، ولأن ماوجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل ، كالذهب والفضة . وحديثهم أراد به التمر المعاق ، بدليل حديثنا ، فإنه مفسر له وتشبيهه بغير الحرز لا يصح ، لأن غير الحرز مضيع ، وهذا محفوظ ، ولهذا افترق سائر الأموال بالحرز وعدمه ، وقولهم : يوجد مباحاً في دار الإسلام بفتقن بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن . والتراب قد سبق القول فيه .

## (فصل)

٧٢٦٥

فإن سرق مصحفاً فقال أبو بكر ، والقاضى : لا قطع فيه ، وهو قول أبي حنيفة . لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله ، وهو مما لا يجوز أخذ الموضع عنه ، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه ، وقال : هو ظاهر كلام أحمد ، فإنه سئل عن سرق كتاباً فيه علم لينظر فيه ، فقال : كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع ، وهذا قول مالك والشافعى وأبى ثور وابن المنذر لعموم الآية في كل سارق ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصاباً فوجب القطع بسرقة ككتب الفقه ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية ، فإن كان المصحف محلياً تبلغ نصاباً خرج فيه وجهان عند من لم ير القطع بسرقة المصحف .

أحدهما : لا يقطع وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا ومذهب أبي حنيفة لأن الحلى تابعة لما لا يقطع بسرقة أشبهت ثياب الحر .

والثانى : يقطع وهو قول القاضى لأنه سرق نصاباً من الحلى فوجب قطعه كما لو سرقة منفرداً ، وأصل هذين الوجهين من سرق صبيها عليه حلى .

## (فصل)

٧٢٦٦

وإن سرق عيناً موقوفة وجب القطع عليه ، لأنها مملوكة للموقوف عليه ، ويحتمل ألا يقطع بناء على الوجه الذى يقول إن الموقوف لا يملكه الموقوف عليه .

الشرط الرابع : أن يسرق من حرز ، ويخرجه منه . وهذا قول أكثر أهل العلم . وهذا مذهب عطاء ، والشعبي ، وأبى الأسود الدؤلى ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وعمر بن دينار ، والثوري ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم إلا قولاً حكى عن عائشة ، والحسن ،

والنخعي ، فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع . وعن الحسن مثل قول الجماعة ، وحكى عن داود : أنه لا يعتبر الحرز ، لأن الآية لا تفصيل فيها ، وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عن نقلت عنه .

قال ابن المنذر : وليس فيه خبر ثابت ، ولا مقال لأهل العلم ، إلا ما ذكرناه ، فهو كالإجماع ، والإجماع حجة على من خالفه . وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا من مزيقة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الثمار ، فقال : « ما أخذ في غير أكامه <sup>(١)</sup> فاحتمل ففيه قيمته ، ومثله معه . وما كان في الخزان ففيه القطع إذا بلغ ثمن الجن » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وغيرهما ، وهذا الخبر يخص <sup>(٢)</sup> الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب ، إذا ثبت اعتبار الحرز .

والحرز ماعداً حرزاً في الدف ، فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى أهل الدف ، لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته ، فيرجع إليه كما رجعنا إليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك .

إذا ثبت هذا فإن من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة في العمران ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المغلقة في العمران ، أو يكون فيها حافظ فيكون حرزاً ، وإن كانت مفتوحة . وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز . وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها ، وما خرج عنها فليس بحرز . وقد روى عن أحمد في البيت الذي ليس عليه <sup>(٣)</sup> غلق يسرق منه : أراه سارقاً ، وهذا محمول على أن أهله فيه . فأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً ، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة ، لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يمد حافظاً له ، وإن أغلق عليه . وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهي حرز ، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة . وإذا كان لابسا للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً ، أو مفترشاً له أو متسكناً عليه في أي موضع كان من البلد أو قرية فهو بحرز ، بدليل أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي صلى الله عليه وسلم سارقه ، وإن تدرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً ، وإن كان التوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز <sup>(٤)</sup> البزازين ، وقاش الباعة ، وخبز الخبازين ، بحيث يشاهده وينظر إليه فهو بحرز ، وإن نام أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بحرز ، وإن جعل المتاع في الثرائر وعلم عليها ومعه حافظ يشاهدها فهي محرزة ، وإلا فلا .

(١) الأكام : جمع كم وهو غلاف الثمر والحب قبل أن يظهر وهو وعاء الطلع وغطاء النور (ف)

(٢) في المطبوعة : يخص . وما في ١٨ أوضح وأنسب للسياق .

(٣) غلق : بوزن قمر معناه قفل . (ف) (٤) البز : ثياب من كتان أو قطن . (ف)

(فصل)

٧٢٦٧

والخيمة والحركاء<sup>(١)</sup> إن نصبت وكان فيها أحد نائماً أو منقبها فهي محرزة وما فيها ، لأنها هكذا تحرز في العادة ، وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها . ومن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط : الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . إلا أن أصحاب الرأي قالوا : يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط . ولنا أنه محرز بما جرت به العادة ، أشبه ما فيه .

(فصل)

٧٢٦٨

وحرز البقل ، وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائح<sup>(٢)</sup> من القصب أو الخشب إذا كان في السوق حارس ، وحرز الخشب والخطب والقصب في الحظائر ، وتعبئة بعضه على بعض ، وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة ، إلا أن يكون في فندق مغلق عليه ، فيكون محرزا وإن لم يقيد :

(فصل)

٧٢٦٩

والإبل على ثلاثة أضرب : باركة ، وراعية ، وسائرة .  
فأما الباركة فإن كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة ، وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظرا إليها أو مستيقظا بحيث يراها فهي محرزة . وإن كان نائماً أو مشغولاً عنها فليست محرزة ، لأن العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم علقوا إبلهم ، ولأن حل المعقولة ينه النائم والمشتغل ، وإن لم يكن معها أحد فهي غير محرزة ، سواء كانت معقولة أو لم تكن .  
وأما الراعية : فحرزها بنظر الراعي إليها ، فساغاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز ، لأن الراعية إنما تحرز بالراعي ونظره .

وأما السائرة : فإن كان معها من يسوقها فحرزها نظره إليها ، سواء كانت مقطرة<sup>(٣)</sup> أو غير مقطرة ، وما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز ، وإن كان معها قائد فحرزها أن يكثر الالتفات إليها ، والراعاة لها ، ويكون بحيث يراها إذا التففت ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ، لا يحرز القائد إلا التي زمامها بيده ، لأنه يوليها ظهره ، ولا يراها إلا نادراً فيمكن أخذها من حيث لا يشعر .

ولنا : أن العادة في حفظ الإبل المقطرة بمراعاتها بالالتفات ، وإمساك زمام الأول ، فكان ذلك حرزا لها ، كالتى زمامها في يده ، فإن سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع . وكذلك

(١) الحركة : كبيت الشعر (ف) (٢) الشرائح : جمع شريحة شيء يعمل من نحو قصب يضم بعضه إلى بعض بنحو جبل (ف) (٣) أى مربوط بعضها في أعقاب البعض حتى يصير قطارا .

إن سرق الحمل ، وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نأثم عليه لم يقطع ، لأنه في يد صاحبه وإن لم يكن صاحبه نأثما عليه قطع ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لأن ما في الحمل محرز به ، فإذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع ، فصار كما لو سرق أجزاء الحرز .

ولنا : أن الجمل محرز بصاحبه ، ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزاً ، فقد سرقه من حرز مثله ، فأشبهه مالو سرق للمتاع ، ولا نسلم أن سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع ، فإنه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه ، وهذا التفصيل في الإبل التي في الصحراء ، فأما التي في البيوت والمساكن المحصنة على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محرزة ، والحكم في سائر المواشي كالحكم في الإبل على ما ذكرناه من التفصيل فيها .

٧٢٧٠

(فصل)

وإذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم . وإن كان ثم حافظ فقال أحمد : ليس على سارق الحمام قطع . وقال في رواية ابن منصور : لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد ، مثل ماصنع بصفوان . وهذا قول أبي حنيفة ، لأنه مأذون للناس في دخوله ، فجري مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ، ولأن دخول الناس إليه بكثرة ، فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه .

قال القاضي : وفيه رواية أخرى أنه يجب القطع إذا كان فيه حافظ ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وابن النذر ، لأنه متاع له حافظ ، فيجب قطع سارقه ، كما لو كان في بيت . والأول أصح ، وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما . فأما إن كان صاحب الثياب قاعدا عليها ، أو متوسداً لها ، أو جالساً وهي بين يديه يحفظها ، قطع سارقها بكل حال ، كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له ، وكذلك إن كان نائب صاحب الثياب . إما الحمامي ، وإما غيره . حافظاً لها على هذا الوجه ، قطع سارقها ، لأنها محرزة . وإن لم تكن كذلك فقال القاضي : إن نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ، ولم يستحفظها لأحد ، فلا قطع على سارقها ، ولا غرم على الحمامي ، لأنه غير مودع ، فيضمن ، ولا هي محرزة فيقطع سارقها . وإن استحفظها الحمامي فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ ، فإن تشاغل عنها أو ترك النظر إليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ، ولا قطع على السارق ، لأنه لم يسرق من حرز ، وإن تماهد بها الحمامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه ، لعدم تفريطه ، وعلى السارق القطع . لأنها محرزة . وهذا مذهب الشافعي ، وظاهر مذهب أحمد : أنه لا قطع عليه في هذه الصورة لما تقدم قال ابن القدر : قال أحمد : أرجو ألا قطع عليه ، لأنه مأذون للناس في دخوله ، ولو استحفظ رجل آخر (م ١٠٥ - الف - تاسع)

متاعه في المسجد فسرق ، فإن كان قد فرط في مراعاته ونظره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه ، وأجابه إلى ما سأله ، وإن لم يحبه لكن سكت لم يلزمه غرم ، لأنه ما قبل الاستيداع ، ولا قبض المتاع ، ولا قطع على السارق في الموضعين ، لأنه غير محرز . وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه ، وعلى السارق القطع ، لأنه سرق من حرز ، ويفارق المتاع في الحمام ، فإن الحفظ فيه غير ممكن ، لأن الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ، ويشتبه على الحامى صاحب الثياب ، فلا يمكنه منع أخذها ، لعدم علمه بمالكها .

## (فصل)

٧٢٧١

وحرز حائط الدار كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران ، أو كانت في الصحراء . وفيها حافظ فإن أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصاباً في هذه الحال وجب قطعه ، لأن الحائط حرز لغيره ، فيكون حرزاً لنفسه . وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع عليه فيه ، كما لو أضاف المتاع في الحرز ولم يسرقه . فإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزاً لما فيها . كدار في الصحراء لا حافظ فيها ، فلا قطع على من أخذ من حائطها شيئاً ، لأنها إذا لم تكن حرزاً لما فيها فلأنفسها أولى .

وأما باب الدار فإن كان منصوباً في مكانه فهو محرز ، سواء كان مغلقة أو مفتوحة ، لأنه هكذا يحفظ ، وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه . وأما أبواب الخزان في الدار فإن كانت باب الدار مغلقة فهي محرزة ، سواء كانت مفتوحة أو مغلقة ، وإن كان مفتوحاً لم تكن محرزة ، إلا أن تكون مغلقة ، أو يكون في الدار حافظ والفرق بين باب الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزانة تحرز بباب الدار ، وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ، ولا يحرز بغيره ، وأما حلقة الباب فإن كانت مسمورة فهي محرزة ، وإلا فلا لأنها تحرز بتسميرها .

## (فصل)

٧٢٧٢

وإن سرق باب مسجد منصوباً ، أو باب الكعبة المنصوب ، أو سرق من سقفه شيئاً أو تأذيره<sup>(١)</sup> فمفيه وجهان .

أحدهما : عليه القطع ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي القاسم صاحب مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، لأنه سرق نصاباً محرزاً يحرز مثله ، لاشبهه له فيه ، فلزمه القطع كباب بيت آدمي .

والثاني : لا قطع عليه ، وهو قول أصحاب الرأي ، لأنه لا مالك له من الخلقين ، فلا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله ، فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً ، لكونه مما ينتفع به ، فيكون له فيه شبهة ، فلم

(١) التآذير : ما يجعل في أسفل الحائط من إبداع أو رفوف أو نحوها (ف) .

يقطع به كاسركة من بيت المال ، وقال أحمد : لا يقطع بسركة ستارة السكمة الخارجية منها . وقال القاضى : هذا محمول على مالىست بمخيلة ، لأنها إنما تحرز بخياطتها . وقال أبو حنيفة : لا قطع فيها بحال ، لما ذكرنا فى الباب .

### ( فصل )

٧٢٧٣

وإذا أجرة داره ثم سرق منها مال المستأجر فعليه القطع ، وبهذا قال الشافعى ، وأبو حنيفة . وقال أصحابه : لا قطع عليه ، لأن المنفعة تحدث فى ملك الأجر<sup>(١)</sup> ، ثم تنتقل إلى المستأجر .

ولنا : أنه هتك حرزاً وسرق منه نصاباً لا شبهة له ، فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستأجر . وما قاله لا نسلمه ، ولو استعار داراً فنقبتها المير وسرق مال المستعير منها قطع أيضاً ، وبهذا قال الشافعى فى أحد الوجهين . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ، لأن المنفعة ملك له ، فما هتك حرز غيره ، ولأن له الرجوع متى شاء ، وهذا يكون رجوعاً .

ولنا : ما تقدم فى التى قبلها ، ولا يصح ما ذكره ، لأن هذا قد صار حرزاً لمال غيره ، لا يجوز له الدخول إليه ، وإنما يجوز له الرجوع فى العارية والمطالبة برده إليه .

### ( فصل )

٧٢٧٤

وإن غصب بيتاً فأحرز فيه ماله فسركة منه أجنبى ، أو المنصوب منه فلا قطع عليه ، لأنه لاحكم بحرزه إذا كان متعدياً به ظالماً فيه .

### ( فصل )

٧٢٧٥

وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت ، فإن سرقه من الموضع الذى أنزله فيه ، أو موضع لم يحوزه عنه لم يقطع ، لأنه لم يسرق من حرز وإن سرق من موضع محرز دونه نظرت ، فإن كان منعه قراه<sup>(٢)</sup> فسرق بقدره فلا قطع عليه أيضاً ، وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع . وقد روى عن أحمد : أنه لا قطع على الضيف ، وهو محمول على إحدى الحالتين الأولىين . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه بحال ، لأن المضيف بسطه فى بيته وماله ، فأشبهه ابنه .

وانسا : أنه سرق مالا محرزاً عنه لا شبهة له فيه ، فلزمه القطع كالأجنبى ، وقوله : إنه بسطه فيه لا يصح ، فإنه أحرز عنه هذا المال ، ولم يبسطه فيه ، وتبسطه فى غيره لا يوجب تبسطه فيه ، كما لو تصدق على مسكين بصدقة ، أو أهدى إلى صديقه هدية ، فإنه لا يسقط عنه القطع بالسركة من غير ما تصدق به عليه ، أو أهدى إليه .

(٢) أى طعام ضيافته .

(١) فى المخطوطة ١٨ : للوَجَر .

(فصل)

٧٢٧٦

وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع ، لانعلم فيه مخالفاً ، لأنه يتوب مناب المالك في حفظ المال وإحرازه ، ويده كيده ، وإن غصب عينا وأحرزها ، أو سرقها وأحرزها ، فسرقها سارق فلا قطع عليه . وقال مالك : عليه القطع ، لأنه سرق نصاباً من حرز مثله ، لا شبهة له فيه ، وللشافعي قولان كالذهبيين . وقال أبو حنيفة . كقولنا في السارق ، وكقولهم في الغاصب .

ولنا : أنه لم يسرق المال من ماله ، ولا بمن يقوم مقامه ، فأشبهه ماله وجده ضائعاً فأخذه . وفارق السارق من المالك أو نائبه ، فإنه أزال يده وسرق من حرزه .

(فصل)

٧٢٧٧

وإن سرق نصاباً أو غصبه فأحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع عليه عند أحد ، سواء أخذه سرقة أو غيرها ، لأنه أخذ ماله ، وإن سرق غيره ففيه وجهان .

أحدهما : لا قطع فيه ، لأن له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله ، فصار كالسارق من غير حرز ، ولأن له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه .

والثاني : عليه القطع ، لأنه سرق نصاباً من حرزه لا شبهة له فيه ، وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله ، وهذا أمكنه أخذ ماله ، فلم يجوز له أخذ غيره ، وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ من غيره نصاباً متميزاً عن ماله ، فإن كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه ، لأنه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذاً ضرورة أخذه فيجب ألا يقطع فيه ، ولأن له في أخذه شبهة ، والحد يدرأ بالشبهات . فأما إن سرق منه مالا آخر من غير الحرز الذي فيه ماله ، أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه ، نظرت ، فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه ، غير ممنوع من أدائه ، أو قدر المسالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم ، فعليه القطع ، لأنه لا شبهة له فيه . وإن عجز عن استيفاء دينه ، أو أورش جنايته ، فسرق قدر دينه أو حقه فلا قطع عليه . وقال القاضي : عليه القطع ، بناء على أصلنا في أنه ليس له أخذ قدر دينه .

ولنا : أن هذا يختلف في حله ، فلم يجب الحد به كما لو وطئ في نكاح مختلف في صحته . وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف ، والحدود تدرأ بالشبهات ، فإن سرق أكثر من دينه فهو كالغصوب منه إذا سرق أكثر من ماله على ماضى .



٧٢٧٨

( فصل )

ولا بد من إخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الإجماع على اشتراطه ، فمضى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع ، سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجا من الحرز ، وسواء أخرجه بأن حمله أو رمى به إلى خارج الحرز ، أو شد فيه حبلا ، ثم خرج فده به ، أو شده على بهيمة ثم ساقها به ، حتى أخرجه ، أو تركه في نهر جار ، فخرج به ، ففي هذا كله يجب القطع ، لأنه هو المخرج له ، إما بنفسه وإما بآلته ، فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه ، وسواء دخل الحرز فأخرجه ، أو نقيه ثم أدخل إليه يده أو عصا لها شجنة<sup>(١)</sup> فاجتذبه بها ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه إلا أن يكون البيت صغيرا لا يمكنه دخوله ، لأنه لم يهتك الحرز بما أمكنه ، فأشبهه المختلس .

ولنا : أنه مرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه ، وهو من أهل القطع ، فوجب عليه كما لو كان البيت ضيقا . ويخالف المختلس ، فإنه لم يهتك الحرز . وإن رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته فعليه القطع ، لأنه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح ، كما لو رمى صيدا فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل . وورمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به ، وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه . ولو أمر صبيا لا يميز فأخرج المتاع وجب عليه القطع ، لأنه آله له . فأما إن ترك للمتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها ، أو ترك للمتاع في ماء راكد فافتتح فخرج المتاع ، أو على حائط الدار فأطارته الريح ، ففي ذلك وجهان .

أحدهما : عليه القطع ، لأن فعله سبب خروجه ، فأشبهه مالو ساق البهيمة ، أو ففتح الماء . وحاق<sup>(٢)</sup> الثوب في الهواء .

والثاني : لا قطع عليه ، لأن الماء لم يكن آلة للإخراج ، وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله ، والبهيمة لها اختيار لنفسها .

٧٢٧٩

( فصل )

وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن ، فإن كان باب البيت مغلقا ففتحه أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز . وإن لم يكن مغلقا فما أخرجه من الحرز . وقد قال أحمد : إذا خرج<sup>(٣)</sup> المتاع من البيت إلى الدار يقطع ، وهو محمول على الصورة الأولى .

(١) الشجنة . بسكون الجيم وضم الشين وكسرهما عروق الشجر المشبكه ، وقوله هنا (عصا لها شجنة) أى طرفها فنحن يمكن جذب الشيء به (ف)

(٢) حلق المراد أطار (ف) . (٣) هكذا في النسخ والصواب (أخرج) كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٦١ (ف)

(فصل)

٧٢٨٠

قال أحمد : الطرار سراً يقطع ، وإن اختلس لم يقطع ، ومعنى الطرار الذى يسرق من جيب الرجل أو كفه أو صنفه ،<sup>(١)</sup> وسواء بط<sup>(٢)</sup> ما أخذ منه المسروق ، أو قطع الصنف فأخذه ، أو أدخل يده فى الجيب فأخذ مافيه ، فإن عليه القطع ، وروى عن أحمد فى الذى يأخذ من جيب الرجل وكفه لا قطع عليه ، فيسكون فى ذلك روايتان .

(فصل)

٧٢٨١

وإذا دخل السارق حرزاً فاحقلب لبناً من ماشية ، وأخرجه فعليه القطع ، وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ، لأنه من الأشياء الرطبة ، وقد مضى الكلام معه فى هذا ، وإن شربه فى الحرز أو شرب منه ما ينقص النصاب فلا قطع عليه ، لأنه لم يخرج من الحرز نصاباً . وإن ذبح الشاة فى الحرز ، أو شق الثوب ، ثم أخرجها وقيمتها بعد الشق والذبح نصاب ، فعليه القطع . وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه فى الشاة ، لأن اللحم لا يقطع عنده بسرقة ، والثوب إن شق أكثره فلا قطع فيه ، لأن صاحبه مخير بين أن يضمه قيمة جميعه ، فيسكون قد أخرجوه وهو ملك له وقد تقدم الكلام معه فى هذه الأصول . وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم يخرج فلا قطع عليه ، لأنه أنفها فى الحرز ، وإن خرجت فقيه وجهان .

أحدهما : يجب ، لأنه أخرجها فى وعائها ، فأشبهه بإخراجها فى كفه .

والثانى : لا يجب ، لأنه ضمنها بالبلغ ، فكان إنلأفاها ، ولأنه ملجأ إلى إخراجها ، لأنه لا يمكنه الخروج بدونها . وإن تطيب فى الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصاباً فلا قطع عليه ، لأن ما لا يجمع قد أتلفه باستعماله ، فأشبهه مالو أكل الطعام . وإن كان يبالغ نصاباً فعليه القطع ، لأنه أخرج نصاباً ، وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ نصاباً فعليه القطع وإن نقص ما يجمع عن النصاب ، لأنه أخرج نصاباً . والأول أولى . وإن جر خشبة فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه ، سواء خرج منها ما يساوى نصاباً أو لم يكن ، لأن بعضها لا ينفرد عن بعض ، وكذلك لو أمسك الفاصد طرف عمامته ، والطرف الآخر فى يد مالكها ، لم يضمها . وكذلك إذا سرق ثوباً أو عمامة فأخرج بعضها

(فصل)

٧٢٨٢

وإذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج مادون النصاب ، ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب نظرت ،

(١) الصنف : وعاء من جلد كمحفظة النقود (ف) . (٢) بط : شق (ف) .

فإن كان في وقتين متباعدين ، أو ليلتين لم يجب القطع ، لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً ، وكذلك إن كانا في ليلة واحدة ، وبينهما مدة طويلة . وإن تقاربا وجب قطعه ، لأنها سرقة واحدة ، وإذا بنى فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بعينه على بعض أولى .

الشرط الخامس والسادس والسابع : كون السارق مكلفاً ، وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتفى الشبهات ، ويذكر ذلك في موضعه .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٢٨٣

قال : ﴿ إلا أن يكون المسروق ثمرأً أو كثرأً فلا قطع فيه ﴾

يعنى به الثمر في البستان قبل إدخاله الحرز ، فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء ، كذلك الكثر المأخوذ من النخل ، وهو جمار النخل . روى معنى هذا القول عن ابن عمر . وبه قال عطاء ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : إن كان من ثمر أو بستان محرز ففيه القطع ، وبه قال ابن المنذر إن لم يصح خبر رافع . قال : ولا أحسبه ثابتاً . واحتجوا بظاهر الآية ، وقياسه على سائر المحرزات .

ولنا : ما روى رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا قطع في ثمر ولا كثر » أخرجه أبو داود ، وابن ماجه . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن <sup>(١)</sup> عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق ، فقال : « من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خُبنة <sup>(٢)</sup> فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه ، والعقوبة . ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين <sup>(٣)</sup> فبلغ ثمن المجن فعليه القطع » . وهذا يخص <sup>(٤)</sup> عموم الآية ، ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر ، فلا يكون حرزاً له كما لو لم يكن محوطاً ، فأما إن كانت نخلة أو شجرة في دار محرزة فسرقة منها نصاباً ففيه القطع ، لأنه سرق من حرز والله أعلم .

### ( فصل )

٧٢٨٤

وإن سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه . وبه قال إسحاق ، ولخبر المذكور . وقال أحمد : لا أعلم

( ١ ) في طبعة رشيد ، والفقى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٧٢ ( عن جده عن عبد الله ) والصواب ( عن جده عبد الله ) كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٤٩ ( ف ) . ( ٢ ) خُبنة : بوزنه عجمة : ما تحمله في حضنك ( ف ) . ( ٣ ) الجرين . بوزن الكريم : موضع التمر الذي يحفف فيه ( ف ) . ( ٤ ) في ١٨ : يخصص .

سبباً يدفعه . وقال أكثر الفقهاء : لا يجب فيه أكثر من مثله . قال ابن عبد البر : لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه ، واعتذر بعض أصحاب الشافعى عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة في الأموال ثم نسخ ذلك .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه ، وهذا الذى اعتذر به هذا القائل دعوى للنسخ<sup>(١)</sup> بالاحتمال من غير دليل عليه ، وهو فاسد بالإجماع ، ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله : « ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجبن فعليه القطع » ، فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه ، وهذا يبطل ما قاله . وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبى بلتمه حين انتحر غلغله ناقة رجل من مزينة مثلى قيمتها . وروى الأثرم الحديثين في سننه .

قال أصحابنا : وفي الماشية تسرق من الرعى من غير أن تكون محرزة مثلاً قيمتها ، للحديث ، وهو ما جاء في سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال : الشاة الحريسة<sup>(٢)</sup> منهن بأبي الله<sup>(٣)</sup> ؟ قال : « ثمنها ومثله معه ، والفكك »<sup>(٤)</sup> ، وما كان في المراح<sup>(٥)</sup> ففيه القطع إذا كان ما يأخذ من ذلك ثمن الجبن<sup>(٦)</sup> . هذا لفظ رواية ابن ماجه ، وما عدا هذين لا يغرم بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثلياً ، هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أبا بكر ، فإنه ذهب إلى إيجاب غرامة المسروق من غير حرز بمثليه ، قياساً على الثمر المعلق وحريسة الجبل<sup>(٧)</sup> ، استدلالاً بحديث حاطب .

ولنا : أن الأصل وجوب غرامة المثلى بمثله ، والمقوم بقيمته ، بدليل التلف والمغصوب والمنتهب والمختلس ، وسائر ما تجب غرامته خولف في هذين الموضعين للأثر ، ففيما عداه يبقى على الأصل .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٢٨٥

قال ﴿ وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ، ويحسم ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، من مفصل الكعب ، وحسمت ﴾ .

(١) في النسخ (للفسخ) والصواب (للتسخ) كما يقتضيه المقام وكما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٧٣ (ف) .

(٢) الحريسة : الشاة التى يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحمها (ف) .

(٣) لفظ سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٦٦ (يارسول الله) (ف) .

(٤) في ابن ماجه ( والنكال ) وهو الصواب ومنه العقوبة (ف) .

(٥) المراح بضم الميم : الموضع الذى تروح إليه الماشية أى تأوى إليه ليلاً (ف) .

(٦) ثمن الجبن : أى ربع دينار (ف) .

(٧) الجبل . هكذا في النسخ بالحاء للهامة ، والصواب ( الجبل ) بالجيم وحريسة الجبل : ما يحرس به والمراد الشاة

المروقة من الرعى (ف) .

لاخلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف ، وهو الكوع ، وفي قراءة عبد الله بن مسعود ( فَاَقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا ) وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير . وقد روى عن أبي بكر الصديق ، وعمر رضي الله عنهما قالا : إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا تخالف لهما في الصحابة ، ولأن البطش بها أقوى ، فكانت البداية بها أردع ، ولأنها آلة السرقة ، فناسب عقوبته بإعدام آلتها ، وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى ، وبذلك قال الجماعة إلا عطاء ، حكى عنه أنه تقطع يده اليسرى ، لقوله سبحانه « فَاَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »<sup>(١)</sup> ولأنها آلة السرقة والبطش ، فكانت العقوبة بقطعها أولى ، وروى ذلك عن ربيعة ، وداود ، وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم . وهو قول أبي بكر ، وعمر ، رضي الله عنهما ، وقد روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ، في السارق : « إذا سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله »<sup>(٢)</sup> ، ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ، ولا تقطع يده . فنقول : جناية أوجبت قطع عضوين فكانا رجلاً وبدناً كالمحاربة ، ولأن قطع يديه يفوت منفعة النفس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ، ولا يدفع عن نفسه ، فيصير كالمالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى .

وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما ، بدليل أنه لا تقطع اليدين في المرة الأولى وفي قراءة عبد الله : ( فاقطعوا أيمانها ) ، وإنما ذكر بلفظ الجمع لأن المتن إذا أضيف إلى المتن ذكر بلفظ الجمع ، كقوله تعالى : « فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا »<sup>(٣)</sup> إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى ، لقول الله تعالى : « أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ »<sup>(٤)</sup> ، ولأن قطع اليسرى أرفق به ، لأنه يمكنه المشي على خشبة ، ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال ، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم ، وفعل ذلك عمر رضي الله عنه ، وكان على رضي الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ، ويدع له عقباً يمشي عليها ، وهو قول أبي ثور .

ولنا : أنه أحد المضمون المقطوعين في السرقة ، فيقطع من المفصل كاليد ، وإذا قطع حسم ، وهو أن يفلّي الزيت ، فإذا قطع غمس عضوه في الزيت ، لتتسد أفواه العروق ، لئلا ينزف الدم فيموت . وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق سرق شملة<sup>(٥)</sup> فقال « اقطعوه واحسموه » . وهو<sup>(٦)</sup> حديث

(١) سورة المائدة آية ٣٨ (٢) أخرجه الدارقطني عن طريق الواقدي وفيه مقال ( ف )

(٣) سورة التحريم آية ٤ (٤) سورة المائدة آية ٣٣ (٥) الشملة كساء واسع يشتمل به ( ف )

(٦) أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي وصححه ابن القطان وأخرجه أبو داود في الراسيل من حديث محمد

ابن عبد الرحمن بن ثوبان بدون ذكر أبي هريرة ورجح المرسل ابن الدني وغير واحد ( ف )

( م ١٦ - المغني - تاسع )

فيه مقال . قاله ابن المنذر ومن استحب ذلك الشافعي ، وأبو ثور ، وغيرهما ، من أهل العلم . ويكون الزيت من بيت المال ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به القاطع ، وذلك يقتضى أن يكون من بيت المال ، فإن لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه ، لأن عليه القلع لا مداواة الحدود ، ويستحب المقطوع حسم نفسه ، فإن لم يفعل لم يأنم ، لأنه ترك التداوى في المرض ، وهذا مذهب الشافعي .

## (فصل)

٧٢٨٦

ويقطع السارق بأسهل ما يمكن ، فيجلس ويضبط لثلا يتحرك : فيجنى على نفسه ، وتشد يده بحبل ، وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ، ثم يوضع بينهما سكين حاد ، ويدق فوقهما بقوة ليقطع في مرة واحدة ، أو توضع السكين على المفصل وتمدى<sup>(١)</sup> مدة واحدة ، وإن عليم قطع<sup>(٢)</sup> أو حى<sup>(٣)</sup> من هذا قطع به .

## (فصل)

٧٢٨٧

ويسن تعليق اليد في عنقه ، لما روى فضالة بن عبيد ، أن النبي صلى الله عليه وسلم : « أتى بسارق قطعت يده ثم أمر بها فعلق في عنقه » ، رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وفعل ذلك على رضى الله عنه ، ولأن فيه ردعاً وزجراً .

## (فصل)

٧٥٨٨

ولا تقطع في شدة حر ولا برد ، لأن الزمان ربما أعان على قتله ، والغرض الزجر دون القتل . ولا تقطع حامل حال حملها ، ولا بعد وضئها حتى ينقض نفاسها ، لثلا يفضى إلى تلفها وتلف ولدها ، ولا يقطع مريض في مرضه ، لثلا يأتى على نفسه ، ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانياً حتى يندمل القلع الأول ، وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ الرجل .

فإن قيل : أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الأخرى قطعت قبل الاندمال والحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة ، وقد قلتم في المريض الذى وجب عليه الحد لا ينتظر برؤه ، فلم خالفتم ذلك ههنا ؟ قلنا : القصاص حق آدمى يخاف فوته ، وهو مبني على الضيق لحاجته إليه ، ولأن القصاص قد يجب في يد ويجب في بدن . وأكثر في حالة واحدة ، فلهذا جاز أن نوالى بين قصاصين ، ونخالف ، لأن كل معصية لها حد مقدر لا تجوز الزيادة عليه ، فإذا والى بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجز . وأما قطاع الطريق فإن قطع اليد والرجل حد واحد ، بخلاف ما نحن فيه ، وأما تأخير الحد للمريض ففيه منع ، وإن سلمنا فإن

(١) في النسخ (تمدى) وفي الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٩٣ (تمد) وهو الطاهر (ف)

(٢) أو حى : أسرع (ف)

الجلد يمكن تخفيفه فيأتي به في المرض على وجه يؤمن معه التناف ، والقطع لا يمكن تخفيفه .

## ( فصل )

٧٢٨٩

وإذا سرق سرات قبل القطع أجزاء قطع واحد عن جميعها ، وتداخلت حدودها ، لأنه حد من حدود الله تعالى ، فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا ، وذكر القاضي فيما إذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى : أنها لا تتداخل ، ولعله يقيس ذلك على حد القذف ، والصحيح أنها تتداخل ، لأن القطع خالص حق الله تعالى فتتداخل كحد الزنا والشرب .

وفارق حد القذف ، فإنه حق لآدمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه ، فأما إن سرق فقطع ثم سرق ثانياً قطع ثانياً سواء سرق من الذي سرق منه أولاً أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بها أو غيرها ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا قطع بسرقة عين سرقة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية ، إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقة منسوجا ، أو قطع بسرقة رطب ثم سرقة تمر . واحتج بأن هذا يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمي ، فإذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف . ولنا : أنه يجب بفعل في عين ، فتكرره في عين واحدة كتكرره في الأعيان كالزنا ، وما ذكره يبطل بالغزل إذا نسج ، والرطب إذا أتمر . ولا نسلم حد القذف ، فإنه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد ، وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد ، لأن الغرض إظهار كذبه وقد ظهر ، وههنا الغرض رده عن السرقة ، ولم يرتدع بالأول ، فيردع بالثاني كالمودع إذا سرق عيناً أخرى .

## ( فصل )

٧٢٩٠

ومن سرق ولا يمتنى له قطعت رجله اليسرى ، كما يقطع في السرقة الثانية : وإن كانت يمناه سلاء ففيها روايتان .

أحدهما : تقطع رجله اليسرى ، لأن السلاء لا نفع فيها ولا جمال ، فأشبهت كفاً لا أصابع عليه . قال إبراهيم الحربي عن أحمد فيمن سرق ويمناه جافة : تقطع رجله .

والرواية الثانية : أنه يسأل أهل الخبرة ، فإن قالوا : إنها إذا قطعت رقادها وانحسمت عروقها قطعت ، لأنه أمكن قطع يمينه ، فوجب كماله كانت صحيحة ، وإن قالوا : لا يرقأ دمها لم تقطع ، لأنه يخاف تلفه ، وقطعت رجله . وهذا مذهب الشافعي ، وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان .

أحدهما : لا تقطع وتقطع الرجل ، لأن الكف لا تجب فيه دية اليد ، فأشبهه الذراع .

والثاني : تقطع ، لأن الراحة بعض ما يقطع في السرقة ، فإذا كان موجوداً قطع ، كما لو ذهب الخنصر أو البنصر . وإن ذهب بعض الأصابع نظرنا . فإن ذهب الخنصر والبنصر ، أو ذهبت واحدة سواهما

قطعت ، لأن معظم نفعها باق ، وإن لم يبق إلا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها . وإن بقي اثنين فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها ؟ على وجهين . والأولى قطعها ، لأن نفعها لم يذهب بالسكاية .

(فصل )

٧٢٩١

ومن سرق وله يمينى فقطعت فى قصاص ، أو ذهبت بأكلة ، أو تعدى عليه متمد فقطعها سقط القطع ، ولا شيء على العادى إلا الأدب . وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . قال قتادة : يقتص من القاطع ، وتقطع رجل السارق ، وهذا غير صحيح ، فإن يد السارق ذهبت ، والقاطع قطع عضواً غير معصوم . وإن قطعها قاطع بعد السرقة ، وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ، ثم ثبت ذلك فكذلك . واو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليمدل الشهود فقطعه قاطع ، ثم عدلوا فكذلك . وإن لم يعدلوا وجب القصاص على القاطع ، وبهذا قال الشافعى . وقال أصحاب الرأى : لا قصاص عليه ، لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة .

وانما : أنه قطع طرفاً ممن يكافئه عمداً بغير حق ، فلزمه القطع كما لو قطعه قبل إقامة البينة .

(فصل )

١٢٩٢

وإن سرق ققطع الجذاذ<sup>(١)</sup> يساره بدلا عن يمينه أجزأت ، ولا شيء على القاطع إلا الأدب . وبهذا قال قتادة ، والشعبى ، وأصحاب الرأى ، وذلك لأن قطع يمينى السارق يفضى إلى تفويت منفعة الجنس ، وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع ، وإذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئاً عن القطع الواجب ، فلا يجب على فاعله قصاص ، وقال أصحابنا : فى وجوب قطع يمين السارق وجهان ، وللشافعى فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يساراً أو ظن أن قطعها يجزىء قولان .

أحدهما : لا تقطع يمين السارق ، كيلا تقطع يده بسرقة واحدة .

والثانى : تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصاً . فأما القاطع فاتفق أصحابنا والشافعى على أنه إن قطعها عن غير اختيار من السارق ، أو كان السارق أخرجها دهشة ، أو ظناً منه أنها تجزىء ، وقطعها القاطع عالماً بأنها يسراه ، وأنها لا تجزىء ، فعليه القصاص . وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعليه ديتها . وإن كان السارق أخرجها مختاراً عالماً بالأمرين فلا شيء على القاطع ، لأنه أذن فى قطعها ، فأشبهه غير السارق . والمختار عفدنا ما ذكرناه ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٧٢٩٣

قال ﴿ فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل ﴾

(١) الجذاذ : المراد به المكاف بقطع يده (ف)



يعنى إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس . وبهذا قال على رضى الله عنه ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وحامد ، والنوري ، وأصحاب الرأي . وعن أحمد : أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى ، وفي الرابعة رجله اليمنى ، وفي الخامسة يعزر ويحبس .

وروى عن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما : أنهما قطعا يد أقطع اليد والرجل وهذا قول قتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وروى عن عثمان ، وعمر بن العاص ، وعمر بن عبد العزيز : أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة ، والرجل اليمنى في الرابعة ، ويقتل في الخامسة . لأن جابراً قال : جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بسارق فقال : « اقتلوه » فقالوا : يا رسول الله إنما سرق فقال : « اقطعوه » قال : فقطع ، ثم جاء به الثانية فقال : « اقتلوه » ، قالوا : يا رسول الله إنما سرق ، قال : « اقطعوه » فقطع ، ثم جاء به الثالثة ، فقال : « اقتلوه » فقالوا : يا رسول الله إنما سرق ، قال : « اقطعوه » ، قال : ثم أتى به الرابعة فقال : « اقتلوه » قالوا : يا رسول الله إنما سرق . قال : « اقطعوه » ثم أتى به الخامسة قال : « اقتلوه » قال : فانطلقنا به فقتلناه ، ثم اجترأناه فألقيناه في بئر ، رواه أبو داود .

وعن أبي هريرة رضى الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق : « وإن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ، ولأن اليسار تقطع قوداً ، فجاز قطعها في السرقة كاليمين ، ولأنه فعل أبي بكر وعمر رضى الله عنهما ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « اقتدوا<sup>(١)</sup> بالذنين من بعدى ، أبي بكر وعمر »

ولنا : ما روى سعيد ، حدثنا أبو معشر ، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري ، عن أبيه ، قال : حضرت على بن أبي طالب رضى الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق ، فقال : لأصحابه : ما ترون في هذا ؟ قالوا : قطعه يا أمير المؤمنين ، قال : قتلته إذا وما عليه القتل ، بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة ؟ بأي شيء يفتسل من جنابه ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ فردّه إلى السجن أيأما ثم أخرجه ، فاستشار أصحابه ، فقالوا : مثل قولهم الأول ، وقال لهم ، مثل ما قال أول مرة ، فجلده جلداً شديداً ثم أرسله .

وروى عنه أنه قال : إني لأستحي من الله ألا أدع له يداً يبطش بها ، ولا رجلاً يمشى عليها ، ولأن في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس ، فلم يشرع في حد كالقتل ، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثانية ، لأنها آلة البطش كاليمين ، وإنما لم تقطع المفسدة في قطعها ، لأن ذلك بمنزلة الإهلاك ،

(١) سبق تخريجه قريباً ( ف )

(٢) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه عن حذيفة ( ف )

فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ، ولا يزيلها عنه ، ولا يدفع عن نفسه ، ولا يأكل ولا يبطش . وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة ، فوجب أن يمنع قطعها كما منعه في المرة الثانية . وأما حديث جابر في حق شخص استحق القتل بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به في أول مرة وفي كل مرة . وفعل ذلك في الخامسة . ورواه النسائي وقال : حديث منكر .

وأما الحديث الآخر وفعل أبي بكر وعمر فقد عارضه قول علي . وقد روى عن عمر أنه رجع إلى قول علي ، فروى سعيد حدثنا أبو الأحوص ، عن سمالك ابن حرب ، عن عبد الرحمن بن عابد ، قال : أتى عمر رجل أقطع اليد والرجل قد سرق ، فأمر به عمر أن تقطع رجله ، فقال علي : إنما قال الله تعالى : « إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا » الآية ، وقد قطعت يد هذا ورجله ، فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها ، إما أن تمزقه وإما أن تستودعه السجن فاستودعه السجن .

### (فصل)

٧٢٩٤

وإن سرق من يده اليسرى مقطوعة أو شلاء ، أو مقطوعة الأصابع ، أو كانت يدها صحيحتين فقطعت اليسرى ، أو شات قبل قطع يمينه ، لم تقطع بيمينه على الرواية الأولى ، وتقطع على الثانية ، وإن قطع يسراه قاطع معتمداً فعليه القصاص ، لأنه قطع طرفاً معصوماً ، وإن قطعه غير معتمد فعليه دية ، ولا تقطع يمين السارق . وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . وفي قطع رجل السارق وجهان :

أصحهما لا يجب ، لأنه لم يجب بالسرقة ، وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضى قطع رجله ، كما لو كان للمقطوع يمينه .

والثاني : تقطع رجله ، لأنه تعذر قطع يمينه ، فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة . وإن كانت يمينه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً يذهب بمعظم نفعها ، مثل أن يذهب منها الإبهام أو الوسطى أو السبابة . احتمال أن يكون كقطعها ، وينتقل إلى رجله ، وهذا قول أصحاب الرأي ، واحتمل أن تقطع يمينه ، لأن له يداً يفتنح بها أشبه ما لو قطعت خنصرها . وإن كانت يده صحيحتين ، ورجله اليمنى شلاء ، أو مقطوعة ، فلا أعلم فيها قولاً لأصحابنا . ويحتمل وجهين .

أحدهما : تقطع يمينه ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه سارق له يمين ، فقطعت عملاً بالكتاب والسنة . ولأنه سارق له يدان ، فتقطع يمينه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى .

والثاني : لا يقطع منه شيء ، وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأن قطع يمينه يذهب بمفعلة المشي من الرجلين ،

فأما إن كانت رجله اليسرى شلاء ويداه صحيحتان قطعت يده اليمنى ، لأنه لا يخشى تعدى ضرر القطع إلى غير المقطوع . وعلى قياس هذه المسألة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شيء لذلك ، وأنكر هذا ابن المنذر ، وقال : أصحاب الرأي يقولون هذا خالفوا كتاب الله بغير حجة .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٢٩٥

قال ﴿ الحر والحرّة والعبد والأمة في ذلك سواء ﴾

أما الحر والحرّة فلا خلاف فيهما ، وقد نص الله تعالى على الذكر والأنثى بقوله تعالى : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »<sup>(١)</sup> ، ولأنهما استويا في سائر الحدود . فكذلك في هذا ، وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان ، وقطع الخزومية التي سرقت القطيفة .

فأما العبد والأمة : فإن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أنهما يجب قطعهما بالسرقة ، إلا ما حكى عن ابن عباس أنه قال : لا قطع عليهما ، لأنه حد لا يمكن تنصيفه ، فلم يجب في حقهما كالرجم ، ولأنه حد فلا يساوى العبد فيه الحر كسائر الحدود .

ولنا عموم الآية ، وروى الأثرم أن رقيقاً لحاطب بن أبي بلتمة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها ، فأمر كثير بن الصلت أن تقطع أيديهم ، ثم قال عمر : والله إن لأرائك نجيمهم ، ولكن لأغرمك غرمًا يشق عليك ، ثم قال للزنى : كم ثمن ناقةك ؟ قال : أربعمائة درهم ، قال عمر : أعطه ثمانمائة درهم .

وروى القاسم بن محمد عن أبيه : أن عبداً أقر بالسرقة عند علي فقطعه ، وفي رواية قال : كان عبداً ، يعني الذي قطعه علي ، رواه الإمام أحمد بإسناده ، وهذه قصص تنشر ولم تنكر ، فتكون إجماعاً ، وقولهم : لا يمكن تنصيفه . قلنا : ولا يمكن تمطيله ، فيجب تسكيكه ، وقياسهم نقله عليهم ، فنقول : حد فلا يتمثل في حق العبد والأمة كسائر الحدود ، وفارق الرجم ، فإن حد الزاني لا يتمثل بتمطيله ، بخلاف القطع ، فإن حد السرقة يتمثل بتمطيله .

## ( فصل )

٧٢٩٦

ويقطع الآبق بسرقة وغيره ، روى ذلك عن ابن عمر ، وعمر ابن عبد العزيز . وبه قال مالك ، والشافعي . وقال مروان ، وسعيد بن العاصي ، وأبو حنيفة : لا يقطع ، لأن قطعه قضاء على سيده ، ولا يقضى على الغائب .

ولنا : عموم الكتاب والسنة ، وأنه مكاف سرق نصاباً من حرز مثله ، فيقطع كغير الآبق .

(١) سورة المائدة آية ٣٨ .

وقولهم : إنه قضاء على سيده لا يسلم ، فإنه لا يعتبر فيه إقرار السيد ، ولا يضر إنكاره ، وإنما يعتبر ذلك من العبد ، ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما عرف في موضعه .

٧٢٩٧

(فصل)

وهذا قال الشافعى . وقال ابو حنيفة : لا قطع عليه ، لانه لم تثبت سرقة له لئال ، فلم يجب قطعه ، كما لو أنكره المسروق منه ، ولأنه إذا لم يقبل إقراره فى فى المال فى الخد الذى يندرى بالشبهات أولى .

ولنا : أنه أقر بالسرقة وصدقه المسروق منه ، فقطع كالحر ، ويحتمل ألا يجب القطع ، لأن الخد يدرا بالشبهات ، وكون المال محكوما به لسيده شبهة .

٧٢٩٨

(فصل)

ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمى ، ويقطع الذمى بسرقة ماله . وبه قال الشافعى ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم فيه مخالفا . فأما الحربى إذا دخل إلينا مستأمنًا فسرقت فإنه يقطع أيضا . وقال ابن حامد : لا يقطع ، وهو قول أبى حنيفة ، ومحمد ، لأنه حد لله تعالى فلا يقام عليه كحد الزنا . وقد نص أحمد على أنه لا يقام عليه حد الزنا ، وللشافعى قولان كالْمذهبين .

ولنا : أنه حد يطالب به ، فوجب عليه كحد القذف ، يحققه أن القطع يجب صيانة للأموال ، وحد القذف يجب صيانة للأعراض ، فإذا وجب فى حقه أحدهما وجب الآخر ، فأما حد الزنا فلم يجب به قتله لنقضه العهد ، ولا يجب مع القتل حد سواه .

إذا ثبت هذا فإن المسلم يقطع بسرقة ماله ، وعند أبى حنيفة لا يجب . ولنا : أنه سرق مالا موصوما من حرز مثله ، فوجب قطعه كسارق مال الذمى . ويقطع المرتد إذا سرق لأن أحكام الإسلام جارية عليه .

٧٢٩٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها﴾

وجملته أن السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرها من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك ، فإن ملكها قبله لم يجب القطع ، لأن من شرطه المطالبة بالمسروق ، وبعد ملكه له لا تصح المطالبة . وإن ملكها بعده لم يسقط القطع ، وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وإسحاق . وقال أصحاب الرأى يسقط ، لأنها صارت ملكه ، فلا يقطع فى عينه ملكه ، كما لو ملكها قبل المطالبة بها ، ولأن المطالبة شرط ، والشروط يعتبر دوامها ، ولم يبق لهذه العين مطالب .

ولنا : ما روى الزهرى عن ابن صفوان عن أبيه أنه نام فى المسجد وتوسد رداءه ، فأخذ من تحت

رأسه ، فجاء بسارقه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع ، فقال صفوان : يا رسول الله ، لم أرد هذا ، ردائي عليه صدقة ، فقل رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فهلا قبل أن تأتيني به ؟ » رواه ابن ماجه والبخاري ، وفي انظر قال : فأتيته فقالت : أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً ؟ أنا أبيعته وأنسته ثمنها ، قال : « فهلا كان قبل أن تأتيني به ؟ » رواه الأثرم ، وأبو داود ، فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع ، وبعده لا يسقطه . وقولهم : إن المطالبة شرط . قلنا : هي شرط الحكم لا شرط القطع ، بدليل أنه لو استرد الدين لم يسقط القطع ، وقد زالت المطالبة .

## ( فصل )

٧٣٠٠

وإن أقر المسروق منه أن المسروق كان ملكاً لاسارق أو قامت به بينة ، أو أن له فيه شبهة ، أو أن للمالك إذن له في أخذها ، أو أنه سبلم<sup>(١)</sup> لم يقطع ، لأننا تبيننا أنه لم يجب ، بخلاف ما لو وهبه لإياها ، فإن ذلك لا يمنع كون الحد واجباً ، وإن أقر له بالعين سقط القطع أيضاً ، لأن إقراره يدل على تقدم ماسكه لها ، فيحتمل أن تكون له حال أخذها . والنصوص عن أحمد أن القطع لا يسقط ، لأنه ملك تجدد سببه بعد وجوب القطع ، أشبه الهبة ، ولأن ذلك حيلة على إسقاط القطع بعد وجوبه ، فلم يسقط بها كالهبة .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٣٠١

قال ﴿ ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع ﴾ وبهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : يسقط القطع ، لأن النصاب شرط فتمتبر استدماته . ولنا : قول الله تعالى : ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما<sup>(٢)</sup> ) ، ولأنه نقص حدث في العين ، فلم يمنع القطع ، كما لو حدث باستعماله . والنصاب شرط لوجوب القطع ، فلا تمتبر استدماته كالحرز ، وما ذكره يبطل بالحرز ، فإنه لو زال الحرز أو ملكه لم يسقط عنه القطع ، وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده ، لأن سبب الوجوب السرقة ، فيمتبر النصاب حينئذ . فأما إن نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب ، وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله . وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها ؟ لم يجب القطع ، لأن الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه ، ولأن الأصل عدمه .

## ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكيها ، وإن كانت تالفة فعليه قيمتها ، سواء كان موصراً أو معسراً ﴾

(١) مبل ضيعته : جعلها في سبيل الله (ف) .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكتها إذا كانت باقية ، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها ، أو مثلها ، إن كانت مثلية ، قطع أو لم يقطع ، موسراً كان أو معسراً . وهذا قول الحسن ، والنخعي ، وحامد ، والبقى ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وقال الثوري ، وأبو حنيفة : لا يجتمع الغرم والقطع ، إن غرمها قبل القطع سقط القطع ، وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم . وقال عطاء ، وابن سيرين ، والشعبي ، ومسكحول : لا غرم على السارق إذا قطع ، ووافقهم مالك في المعسر ، ووافقنا في الموسر . قال أبو حنيفة : في رجل سرق مرات ثم قطع : يغرم الكل إلا الأخيرة ، وقال أبو يوسف : لا يغرم شيئاً ، لأنه قطع بالكل ، فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة ، واحتج بما روى عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا أقيم الحد<sup>(١)</sup> على السارق فلا غرم عليه » ، ولأن التضمن يقتضى التملك ، والملك يمنع القطع ، فلا يجمع بينهما .

ولنا : أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية ، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة ، كما لو لم يقطع ، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين ، فجاز اجتماعهما كالأجزاء والقيمة في الصيد الحريم المملوك . وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور ، وسعد بن إبراهيم مجهول ، قاله ابن المنذر . وقال ابن عبد البر : الحديث ليس بالقوى ، ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجره القاطع ، وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ، ولا نسلهم لهم .

### ( فصل )

٧٣٠٢

وإذا فعل في العين فعلاً نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع وقال أبو حنيفة : إن كان نقصاً لا يقطع حق المفصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه ، وإن كان يقطع حق الملك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين ، وإن كان زيادة في العين كصبغه أحمر أو أصفر فلا ترد العين ، ولا يحل له التصرف فيها ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : ترد العين ، وبني هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع .

وأما إذا صبغه فقال : لا يرده ، لأنه لو رده لكان شريكاً فيه بصبغه ، ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه ، وهذا ليس بصحيح ، لأن صبغه كان قبل القطع ، فلو كان شريكاً بالصبغ لسقط القطع ، وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر ، كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع . وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فضر بها دراهم قطع ، ولزمه ردها . وقال أصحابه : لا يقطع ،

(١) أخرجه النسائي في سننه بشرحه ج ٨ ص ٩٣ (ف) .

ويستقط حق صاحبها منها بضربها ، وهذا شيء بنياء على أصولهما في أن تغيير اسمها يزبل ملك صاحبها ، وأن ملك السارق لها يستقط القطع عنه ، وهو غير مسلم لها .

﴿ مســـــــــــــــــألة ﴾

٧٣٠٣

قال ﴿ وإذا أخرج النباش من القبر كفنًا قيمته ثلاثة دراهم قطع ﴾

روى عن ابن الزبير أنه قطع نباشًا ، وبه قال الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، والشعبي ، والنخعي ، وحاد ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا قطع عليه ، لأن القبر ليس بحرز ، لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ ، والكفن لا يوضع في القبر لذلك ، ولأنه ليس بحرز لغيره ، فلا يكون حرزاً له ، ولأن الكفن لا مالك له ، لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكاً للميت ، أو لوارثه ، وليس ملكاً واحداً منهما ، لأن الميت لا يملك شيئاً ، ولم يبق أهلاً للملك ، والوارث إنما ملك ما فضل عن حاجة الميت ، ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ، ولم يوجد ذلك .

ولنا قول الله تعالى ( والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديهما<sup>(١)</sup> ) وهذا سارق ، فإن عائشة رضى الله عنها قالت : « سارق<sup>(٢)</sup> أمواتنا كسارق أحيائنا » وما ذكروه لا يصح ، فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره ، ويكتفى به في حرزه ، ألا ترى أنه لا يترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه . وقولهم : إنه لا مالك له ممنوع ، بل هو مملوك للميت ، لأنه كان مالكا له في حياته ، ولا يزول ملكه إلا بما لاحاجة به إليه ، ووليّه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله .

إذا ثبت هذا : فلا بد من إخراج الكفن من القبر ، لأنه الحرز ، فإن أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع فيه ، لأنه لم يخرج من الحرز ، فأشبهه مالو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب ، فإن النهي صلى الله عليه وسلم سمي القبر بيتاً .

( فصل )

٧٣٠٤

والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعاً ، فإن كفن الرجل في أكثر من ثلاث لفائف أو لراة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو تركه في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيباً مجموعاً

(١) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٢) أخرجه الدارقطني من حديث عمرة عنها (ف) .

أو ذهباً أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون حرزاً ولا يقطع سارقه .

## (فصل)

٧٣٠٥

وهل يفتقر في قطع النباش إلى المطالبة ؟ يحتمل وجهين أحدهما : يفتقر إلى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الورثة لأنهم يقومون مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه .

والثاني : لا يفتقر إلى طالب لأن الطالب في السرقة من الأحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكاً للسارق وقد بئس من ذلك همنا .

## ﴿مسألة﴾

٧٣٠٦

قال : ﴿ولا يقطع في محرم ولا آلة لهو﴾

يعنى لا يقطع في سرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها ، سواء سرقة من مسلم أو ذمى ، وبهذا قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وحكى عن عطاء أن سارق خمر الذمى يقطع وإن كان مسلماً ، لأنه مال لهم ، أشبه مالو سرق دراهمهم .

ولنا : أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ، ولأن ما لا يقطع بسرقة من مال المسلم لا يقطع بسرقة من الذمى كالميتة والدم . وما ذكره يفتقر بالخنزير ، ولا اعتبار به ، فإن الاعتبار بحكم الإسلام ، وهو يجرى عليهم دون أحكامهم ، وهكذا الخلاف معه في الصليب إذا بلغت قيمته مع تأليفه نصاباً ، وأما آلة اللهو كالطنبور<sup>(١)</sup> والمزمار والشبابة<sup>(٢)</sup> فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصلاً نصاباً ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال أصحاب الشافعى : إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصاباً ففيه القطع ، وإلا فلا ، لأنه سرق ما قيمته نصاب لا شبهة له فيه من حرز مثله ، وهو من أهل القطع ، فوجب قطعه كما لو كان ذهباً مكسوراً .

ولنا : أنه آلة للمعصية بالإجماع ، فلم يقطع بسرقة كالخمر ، ولأن له حقاً في أخذها لكسرها ، فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده ، فإن كانت عليه حايه تبلغ نصاباً فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبى بكر ، لأنه متصل بما لا قطع فيه ، فأشبهه الخشب والأوتار . وقال القاضى : فيه القطع ، وهو مذهب الشافعى ، لأنه سرق نصاباً من حرزه ، فأشبهه المفرد .

(١) الطنبور : ما يسمى بالعود (ف)

(٢) الشبابة ورد في الموسوعة التيمورية ص ٢٠٣ مانصه ( شبابة : بالنشد ) — عند العامة هي : الأرغول أى المزمار من القصب في الربف ويرادفها الأرغول ولعله الأرغن (ف)



٧٣٠٧

( فصل )

وإن سرق صليبا من ذهب أو فضة يبلغ نصابا متصلا فقال القاضي: لا قطع فيه ، وهو قول أبي حنيفة . وقال أبو الخطاب : يقطع سارقه ، وهو مذهب الشافعي . ووجه المذهبين ما تقدم . والفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها : أن التي قبلها له كسره ، بحيث لا تبقى له قيمة تبلغ نصابا ، وههنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ، ولأن الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة المحرمة ، فكانت الصناعة فيهما مغمورة بالنسبة إلى قيمة جوهرهما ، وغيرهما بخلافهما ، فتكون الصناعة غالبية عليه ، فيكون بائعا للصناعة المحرمة ، فأشبهه الإناء . ولو سرق إناء من ذهب أو فضة قيمته نصاب إذا كان متكسرا فعليه القطع ، لأنه غير مجمع على تحريمه ، وقيمه بدون الصناعة المختلف فيها نصاب .

وإن سرق إناء معدا لحل الخمر ووضعه فيه فقيه القطع ، لأن الإناء لا تحريم فيه ، وإنما يحرم عليه بنيته وقصده ، فأشبهه مالو سرق سكيناً ممددة لذبح الخنازير ، أو سيفاً يعده لقطع الطريق . وإن سرق إناء فيه خمر يبلغ نصابا فقال أبو الخطاب : يقطع ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه سرق نصابا من حرز مثله ، لا شبهة له فيه . وقال غيره من أصحابنا : لا يقطع ، لأنه تبع لما لا قطع فيه ، فأشبهه مالو سرق مشتركا بينه وبين غيره . قال أبو إسحاق بن شاذان : ولو سرق أداة أو إناء فيه ماء فلا قطع فيه . كذلك ، ولو سرق منديل في طرفه دينار مشدود فعمل به فعليه القطع ، وإن لم يعلم به فلا قطع فيه ، لأنه لم يقصد سرقة ، فأشبهه مالو تعاق بثوبه . وقال الشافعي : يقطع ، لأنه سرق نصابا ، فأشبهه مالو سرق مالم يعلم أن قيمته نصاب ، والفرق بينهما : أنه علم بالمسروق ههنا ، وقصد سرقة ، بخلاف الدينار ، فإنه لم يردده ولم يقصد أخذه ، فلا يؤخذ به بإيجاب الحد عليه .

﴿ مسألة ﴾

٧٣٠٨

قال ﴿ ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده ، لأنه أخذ ماله أخذه ، ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها ، ولا العبد فيما سرق من مال سيده ﴾

وجملته : أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال والده وإن سفل ، وسواء في ذلك الأب والأم ، والابن والبنت ، والجد والجدة من قبل الأب والأم ، وهذا قول عامة أهل العلم منهم مالك ، والنوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور وابن المنذر : القطع على كل سارق بظاهر الكتاب ، إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أنت <sup>(١)</sup> ومالك لأبيك » ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم :

« إن <sup>(١)</sup> أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه » . وفي لفظ : « فسكلوا من كسب أولادكم » . ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه ، ولا أخذ ما جعله النبي صلى الله عليه وسلم ماله مضافاً إليه ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله . وأما العبد إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه في قولهم جميعاً ، ووافقهم أبو ثور فيه . وحكى عن داود : أنه يقطع ، لعموم الآية .

ولنا : ما روى السائب بن يزيد ، قال : شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبدالله بن عمرو بن الحضرمي بفلام له ، فقال : « إن غلامي هذا سرق فاقطع يده » فقال عمر : ما سرق ؟ قال : سرق امرأة امرأتى ثمنا ستون درهما . فقال : أرسله لا قطع عليه ، خادمكم أخذ متاعكم ، ولكن لو سرق من غيره قطع . وفي لفظ قال : مالكم سرق بعضه بعضاً ، لا قطع عليه . رواه سعيد ، وعن ابن مسعود أن رجلاً جاءه فقال : عبد لي سرق قباء أعبد لي آخر . فقال لا قطع ، مَالِكَ سَرَقَ مَالَكَ . وهذه قضايا تشهر ولم يخالفها أحد ، فتكون إجماعاً ، وهذا يخص <sup>(٢)</sup> عموم الآية ، ولأن هذا إجماع من أهل العلم ، لأنه قول من سمينا من الأئمة ، ولم يخالفهم في عصرهم أحد ، فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم ، كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين .

### (فصل)

٧٣٠٩

والدبر وأم الولد والمكاتب كالقن في هذا . وبه قال الثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله ، لأنه عبد ما بقي عليه درهم ، وكل من لا يقطع الإنسان بسرقة ماله ، لا يقطع عبده بسرقة ماله كأبائه وأولاده وغيرهم كل على أصله . وقال أبو ثور : يقطع بسرقة مال من عدا سيده ، ونحوه قوله مالك ، وابن المنذر .

ولنا : حديث عمر رضي الله عنه ، ولأن ما لهم ينزل منزلة ماله في قطعه ، فكذلك في قطع عبده .

### (فصل)

٧٣١٠

ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا . وبه قال الحسن ، والشافعي ، وإسحاق ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وظاهر قول الخرق : أنه يقطع ، لأنه لم يذكره فيمن لا قطع عليه . وهو قول

(١) أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن عائشة وفي لفظ أخرجه أحمد وأبو داود عن عبدالله بن عمرو

(٢) فسكلوا من كسب أولادكم

(٢) في ٣٩ يخص

مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، لظاهر الكتاب ، ولأنه يحذ بالزنا بجاريته ، ويقاد بقتله ، فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي .

ووجه الأول : أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه ، فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ، ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له ، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال . وأما الزنا بجاريته فيجب به الحد ، [لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال .

## ( فصل )

٧٣١١

فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات ، ومن عداهم فيقطع بسرقة ماله ويقطعون بسرقة ماله وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع بالسرقة من ذى رحم لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة .

ولنا : أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وفارق قرابة الولادة بهذا .

## ( فصل )

٧٣١٢

وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرزاً عنه فلا قطع فيه وإن سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان .

إحداها : لا قطع عليه وهي اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة . أقول عمر رضى الله عنه لعبد الله ابن عمرو بن الحضرمي حين قال له ( إن غلامى سرق امرأة أراأتى : أرسله ) لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم <sup>(١)</sup> وإذا لم يقطع عبده بسرقة ماله فهو أولى ، ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ، ولا تقبل شهادته له ، وينبسط في مال الآخر عادة ، فأشبهه الوالد والولد .

والثانية : يقطع ، وهو مذهب مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وهو ظاهر كلام الخرق ، لعموم الآية ، ولأنه سرق مالا محرزاً عنه لا شبهة له فيه ، أشبه الأجنبي . وللشافعي كالروايتين ، وقول ثالث : أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة ، لأنه لاحق له فيه ، ولا تقطع بسرقة ماله لأن لها النفقة فيه .

## ( فصل )

٧٣١٣

ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً ويروى ذلك عن عمرو بن عبد الله عنهما ، وبه قال الشعبي ، والنخعي ، والحكم ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال حماد ، ومالك ، وابن المنذر : يقطع ، لظاهر الكتاب .

(١) أخرجه مالك في الموطأ والشافعي عنه عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد (ف).

ولنا : ماروى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس : أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس ، فدفن ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه . وقال : « مال الله سرق بمضاً » . وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه . وسأل ابن مسعود عمر عن سرق من بيت المال فقال : أرسله ، فما من أحد إلا وله في هذا المال حق . وقال سعيد : حدثنا هشيم ، أخبرنا مغيرة ، عن الشعبي ، عن علي رضى الله عنه : أنه كان يقول : « ليس على من سرق من بيت المال قطع » . ولأن له في المال حقاً ، فيكون شبهة تمنع وجوب القطع ، كما لو سرق من مال له فيه شركة .

ومن سرق من الغنينة ممن له فيها حق ، أو لولده أو لسيده أو لمن لا يقطع بسرقة ماله لم يقطع لذلك . وإن لم يكن من الغنمين ولا أحدًا من هؤلاء الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع ، لأن له في الخمس حقاً . وإن أخرج الخمس فسرق من الأربعة الأخماس قطع ، وإن سرق من الخمس لم يقطع ، وإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورشوه لم يقطع ، وإن سرق من غيره قطع ، إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس .

### (فصل)

٧٣١٤

وإن سرق من الوقف أو من غلته ، وكان من الموقوف عليهم ، مثل أن يكون مسكيناً سرق من وقف المساكين ، أو من قوم معينين عليهم وقف فلا قطع عليه ، لأنه شريك ، وإن كان من غيرهم قطع لأنه لا حق له فيه . فإن قيل : فقد قلتم : لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غنى وفقير ، فلم فرقتم ههنا ؟ قلنا : لأن للمغنى في بيت المال حقاً ، ولهذا قال عمر رضى الله عنه : « ما من أحد إلا وله في هذا المال حق » بخلاف وقف المساكين ، فإنه لا حق للمغنى فيه .

### (فصل)

٧٣١٥

قال أحد : لا قطع في الجماعة . يعنى أن المحتاج إذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه ، لأنه كالمضطر . وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال : « لا قطع في عام سنة<sup>(١)</sup> » وقال : سألت أحمد عنه ، فقلت : تقول به ؟ قال : أى لعمري ، لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة ، وعن الأوزاعي مثل ذلك : وهذا محمول على من لا يجد ما يشتريه ، أو لا يجد ما يشتري به ، فإن له شبهة في أخذ ما يأكله أو ما يشتري به ما يأكله وقد روى عن عمر رضى الله عنه أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للزنى ، فأمر عمر بقطعهم ، ثم قال لحاطب : إني أراك تجيعهم ، فدرأ عنهم القطع لما ظنه يجيعهم ، فأما الواجد لما يأكله ، أو الواجد لما يشتري به ، أو ما يشتريه ، فعليه القطع ، وإن كان باليمن الفالى : ذكره القاضى ، وهو مذهب الشافعى ،

(١) سنة : فحط وجذب (ف)

ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها ، أو كفاية ولدها ، فأخذت من ماله ، سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه ، لأنها تستحق قدر ذلك ، فالزائد يكون مشتركا بما يستحق أخذه . ولا على الضيف إذا منع قِراه ، فأخذ أيضاً من مال المضيف لذلك .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٣١٦

قال ﴿ ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين ﴾ .

وجملة ذلك : أن الفلع إنما يجب بأحد أمرين بينة ، أو إقرار لاغير .

فأما البينة : فيشترط فيها : أن يكونا رجلين ، مسلمين ، حرين ، عدلين . سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً ، وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن إعادته ههنا ، ويشترط أن يصفيا السرقة والحرز ، وجنس النصاب وقدره ، لينزل الاختلاف فيه . فيقولوا : نشهد أن هذا سرق كذا ، قيمته كذا ، من حرز ، ويصفيا الحرز . وإن كان المسروق منه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتجاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه ، فيقولوا : من حرز فلان ابن فلان ابن فلان ، بحيث يتميز من غيره . فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب الفلع في قول عامتهم . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب الفلع ، وإذا وجب الفلع بشهادتهما لم يسقط بغيتهما ولا موتهما ، على مامضى في الشهادة بالزنا ، وإذا شهدا بسرقة مال غائب . فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق ، وإلا فلا .

### ( فصل )

٧٣١٧

وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان أو المسروق ، فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس ، والآخر أنه سرق يوم الجمعة ، أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت ، وشهد الآخر أنه سرق من هذا البيت ، أو قال أحدهما : سرق ثوراً ، وقال الآخر : سرق بقرة ، أو قال : سرق ثوراً وقال الآخر سرق حماراً ، لم يقطع في قولهم جميعاً ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وإن قال أحدهما : سرق ثوباً أبيض ، وقال الآخر أسود . أو قال أحدهما : سرق هروياً ، فقال الآخر : مروياً ، لم يقطع أيضاً ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد ، فأشبه مالوا اختلافهما في الذكورية والأنوثة . وقال أبو الخطاب : يقطع ، وهو قول أبي حنيفة ، وأصحاب الرأي ، لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة ، ويحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروى ، والآخر أنه مروى ، أو كان الثوب فيه سواد وبياض ، قال ابن المنذر : اللون أقرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثة ، فإذا كان اختلافهما فيما

ينفى يبطل شهادتهما ، فقيما يظهر أولى ، ويحتمل : أن أحدهما ظن المسروق ذكراً ، وظنه الآخر أنثى ، فقد أوجب هذا رد شهادتهما . فكذلك ههنا .

الثانى<sup>(١)</sup> : الاعتراف ، فيشترط فيه أن يعترف مرتين . روى ذلك عن على رضى الله عنه ، وبه قال ابن أبى ليلى ، وأبو يوسف ، وزفر وابن شبرمة . وقال عطاء ، والثورى ، وأبو حنيفة ، والشافعى ، ومحمد بن الحسن : يقطع باعتراف مرة ، لأنه حق يثبت بالإقرار ، فلم يعتبر فيه التكرار حتى الآدمى .

ولنا : ما روى أبو داود بإسناده ، عن أبى أمية الخزومي ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أنى بلص قد اعترف ، فقال له : « وما إخالك سرقت » . قال : بلى . فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا ، فأمر به فقطع . ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره . وروى سميد عن هشيم ، وسفيان وأبى الأحوص وأبى معاوية ، عن الأعمش ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، قال : شهدت علياً وأتاه رجل فأقر بالسرقة فردّه ، وفى لفظ فأنتهره ، وفى لفظ فسكت عنه . وقال غير هؤلاء : فطرده ، ثم عاد بعد ذلك فأقر ، فقال له على : شهدت على نفسك مرتين ، فأمر به فقطع . وفى لفظ : قد أقررت على نفسك مرتين ، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ، ولأنه يتضمن إنفاقاً فى حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد حجج القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار ، ويفارق حق الآدمى لأن حقه مبنى على الشح والتضييق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسألتنا .

(فصلى)

٧٣١٨

ويعتبر أن يذكر فى إقراره شروط السرقة ، من النصاب ، والحرز ، وإخراجه منه .

(فصل)

٧٣١٩

والحر والعبد فى هذا سواء ، نص عليه أحمد ، وذلك لعموم النص فيهما ، ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيه أن علياً قطع عبداً أقر عنده بالسرقة . وفى رواية قال : كان عبداً ، يعنى الذى قطعه على ، ويعتبر أن يقر مرتين ، وروى مهنا عن أحمد . إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق قطع ، وظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ، ليكون على النصف من الحر ، والأول أصح ، لخبر على ، ولأنه إقرار بحد ، فاستوى فى عدده الحر كسائر الحدود .

﴿مسألة﴾

٧٣٢٠

قال ﴿ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع﴾

(١) من أحد الأمرين الذين يجب القطع بهما . وأولهما فى أول المسألة .

هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن أبي ليلى ، وداود : لا يقبل رجوعه ، لأنه لو أقر لآدمى بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم للسارق : « ما إخالك <sup>(١)</sup> سرت » عرّض له ليرجع ، ولأنه حدّ الله تعالى ثبت بالاعتراف ، فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ورجوعه عنه شبهة ، لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه ، ولأنه أحد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ، ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود وفارق حق الآدمى ، فإنه مبني على الشح والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل رجوعهم ، ولم يمنع استيفاءها .

إذا ثبت هذا فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ، ولم يسقط غرم المسروق ، لأنه حق آدمى ، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع ، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتممه إن كان يرجى برؤه ، لكونه قطع قليلا وإن قطع الأكثر فالقطع بالخيار إن شاء تركه ، وإن شاء قطعه ليستريح من تعليق كفه ، ولا يلزم القاطع قطعه ، لأن قطعه تداو ، وليس يحد .

### (فصل)

٧٣٢١

قال أحمد لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره : وهذا قول عامة الفقهاء . روى عن عمر : أنه أتى رجل فسأله أسرقت ؟ قل : لا . فقال : لا . فتركه وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق ، وأبي هريرة ، وابن مسعود ، وأبي الدرداء ، وبه قال إسحاق ، وأبو ثور . وقد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للسارق : « ما إخالك سرت » . وقال للماعز <sup>(٢)</sup> « لعلك قبلت أولمت » . وعن علي رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بالسرقة فأنهره ، وروى أنه طرده ، وروى أنه رده ، ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الإمام . فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « تعافوا <sup>(٣)</sup> الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد وجب » .

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد : يفعل ذلك دون الساطان ، فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه . ومن رأى ذلك الزبير ، وعمار ، وابن عباس ، وسعيد بن جبير والزهرى ، والأوزاعي . وقال مالك : إن لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام . وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد ، ولكن يترك حتى يقام الحد عليه . وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه ،

(١) أخرجه أحمد وأبو داود واللساني وابن ماجه عن أبي أمية الخزومي (ف)

(٢) أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود عن ابن عباس (ف)

(٣) أخرجه النسائي وأبو داود عن عبدالله ابن عمر (ف)

لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى ، وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين شفع أسامة في الخزومية التي سرت وقال : « أتشفع<sup>(١)</sup> في أحد من حدود الله تعالى ؟ » وقال ابن عمر : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه .

﴿ مسألة ﴾

٣٣٢٢

قال ﴿ وإذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا ﴾

وبهذا قال مالك ، وأبو ثور . وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وإسحاق : لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً ، لأن كل واحد لم يسرق نصاباً ، فلم يجب عليه قطع ، كما لو انفرد بدون النصاب ، وهذا القول أحب إلى ، لأن القطع هنا لا نص فيه ، ولا هو في معنى المنصوص والجمع عليه ، فلا يجب ، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه ، لأنه مما يدرأ بالشبهات :

واحتج أصحابنا بأن النصاب أحد شرطى القطع ، فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا كالواحد قياساً على هتك الحرز ، ولأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع ، فاستوى فيه الواحد والجماعة كالتقصاص ، ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلاً يشترك الجماعة في حمله ، وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً ونص أحمد على هذا ، وقال مالك : إن انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم ، كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص .

ولنا : أنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب ، فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلاً فحملوه ، وفارق القصاص ، فإنه يعتمد المائلة ولا توجد المائلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد ، وفي مسائلنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة ، والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال ، وسواء دخلا الحرز معاً ، أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ، ثم دخل الآخر فأخرج باقيه ، لأنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب ، فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً .

( فصل )

٧٣٢٣

فإن كان أحد الشريكين ممن لا قطع عليه كالأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد الوجهين ، كما لو شاركه في قطع يد ابنه والثاني : لا يقطع ، وهو أصح ، لأن سرقتهم جميعاً صارت علة لقطعهما ، وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع ، لأنه أخذ ماله أخذه بخلاف قطع يد ابنه ، فإن الفعل تمحض عدواناً ، وإنما سقطت القصاص لفضيحة الأب لا لمعنى في فعله ، وهما فعله قد تمكنت الشبهة منه ، فوجب أن لا يجب القطع به ، كاشتراك العامد والخطيء ، وإن أخرج كل واحد منهما نصاباً وجب القطع على شريك الأب ، لأنه انفرد بما يوجب

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة (ف).



القطع ، وإن أخرج الأب نصاباً وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان . وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر ، لأنه اختص بالإسقاط فيختص بالسقوط ، ويحتمل أن يسقط عن شريكه ، لأن السبب السرقة منهما ، وقد اختل أحد جزأيهما ، وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر ، ففي القطع وجهان .

٧٣٢٤

(فصل)

قال أحمد في رجلين دخلا داراً أحدهما في سفها ، جمع المتاع وشده بحبل ، والآخر في علوها مد الحبل ، فرمى به وراء الدار ، فالقطع عليهما ، لأنهما اشتركا في إخراجه ، وإن دخلا جميعاً فأخرج أحدهما المتاع وحده ، فقال أصحابنا ، القطع عليهما ، وبه قال أبو حنيفة ، وصاحباها إذا أخرج نصابين . وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر : القطع على المخرج وحده ، لأنه هو السارق . وإن أخرج أحدهما دون النصاب ، والآخر أكثر من نصاب ، قتا نصابين ، فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما ، وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصاباً فإن أخرج أحدهما نصاباً والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهم القطع ، وعند الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده ، وعند أبي حنيفة لا قطع على واحد منهما ، لأن المخرج لم يبلغ نُصَباً بعدد السارقين ، وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم ، وإن نقبا حرزاً ، ودخل أحدهما فحرق المتاع من النقب ، وأدخل الخارج يده فأخرجه ، فقال أصحابنا قياس قول أحمد أن القطع عليهما ، وقال الشافعي : القطع على الخارج ، لأنه مخرج المتاع . وقال أبو حنيفة لا قطع على واحد منهما .

ولنا : أنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج المتاع ، فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً فأخرجاه وإن وضعه في النقب فمد الآخر يده فأخذه فالقطع عليهما ، ونقل عن الشافعي في هذه المسألة قولان كاللذهبيين في الصورة التي قبلها .

٧٣٢٥

(فصل)

وإن نقب أحدهما وحده ، ودخل الآخر وحده ، فأخرج المتاع فلا قطع على واحد منهما ، لأن الأول لم يسرق ، والثاني لم يهتك الحرز ، وإنما سرق من حوز هتكه غيره ، فأشبهه مالو نقب رجل وانصرف ، وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكاً فسرق منه . وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع فلا قطع أيضاً على واحد منهما ، وإن كان المأمور صبيّاً مميزاً ، لأن المميز له اختيار ، فلا يكون آلة للآمر ، كما لو أمره بقتل إنسان فقتله . وإن كان غير مميز وجب القطع على الأمر ، لأنه آله . وإن اشترك رجلان في النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده ، أو أخذه وناوله للآخر خارجاً من الحرز ، أو رمى به إلى خارج الحرز فأخذه الآخر ، فالقطع على الداخل وحده ، لأنه مخرج المتاع وحده ، مع المشاركة في النقب . وبهذا قال الشافعي ،

وأبو ثور ، وابن المنذر وقال أبو حنيفة لا قطع عليهما ، لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ، ويده على السرقة فلم يلزمه القطع ، كما لو أثلته داخل الحرز .

ولنا : أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه ، فوجب عليه القطع كما لو خرج به ، ويخالف [ما] إذا أثلته ، فإنه لم يخرج من الحرز .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٣٢٦

قال ﴿ ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بيعة حتى يأنى مالك المسروق يدعيه ﴾

وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وقال أبو بكر : يقطع ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة . وهذا قول مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، لعموم الآية ، ولأن موجب القطع ثبت ، فوجب من غير مطالبة كحد الزنا .

ولنا : أن المال يباح بالبذل والإباحة ، فيحتمل أن مالكة أباحه إياه ، أو وقفه على المسلمين ، أو على طائفة السارق منهم ، أو أذن له في دخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة . وعلى هذا يخرج الزنا ، فإنه لا يباح بالإباحة ، ولأن القطع أوسع في الإسقاط ، ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لم يقطع ؟ ولو زنى بجاريته حد ؟ ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي ، فله به تعلق ، فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنا حق لله تعالى محض ، فلم يفتقر إلى طلب به . إذا ثبت هذا فإن وكيل المالك يقوم مقامه في الطلب ، وقال القاضي : إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب ، لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ، ولو أقر بحق مطابق لغائب لم يحبس ، لأنه لا حق عليه لغيب الغائب ، ولم يأمر بحبسه ، فلم يحبس ، وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى ، وحق الآدمي ، فحبس لما عليه من حق الله تعالى . فإن كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب ، وإن لم يكن في يده شيء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها .

### ( فصل )

٧٣٢٧

ولو أقر بسرقة من رجل فقال للمالك : لم تسرق مني ، ولكن غصبتني ، أو كان لي قبلك وديعة فجحدتني ، لم يقطع ، لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي ، وبهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . وإن أقر أنه سرق نصاباً من رجلين فصدقه أحدهما دون الآخر ، أو قال الآخر : بل غصبتني أو جحدتني ، لم يقطع . وبه قال أصحاب الرأي . وقال أبو ثور : إذا قال الآخر غصبتني أو جحدتني قطع .

ولنا : أنه لم يوافق على سرقة نصاب ، فلم يقطع كالتى قبلها ، وإن وافقاه جميعاً قطع ، وإن حضر أحدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع ، لأن ما حصصت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده ، وإن أقر أنه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل : قد فقدته من مالي ، فينبغي أن يقطع ، لما روى عن عبد الرحمن بن ثعلبة

الأصاري عن أبيه « أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، إني سرقت جملاً لبني فلان فطهرني . فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إليهم ، فقالوا : إنا افتقدنا جملاً لنا ، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده قال ثعلبة : أنا أنظر إليه حين وقمت يده وهو يقول : الحمد لله الذي طهرني منك ، أردت أن تدخل جسدك النار » أخرجه ابن ماجه .

## ( فصل )

٧٣٢٨

ومن ثبتت سرقة ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره . وإن قال : أحلفوه لي إني سرقت منه لم يحلف ، لأن السرقة قد ثبتت بالبينة ، وفي إحلافه عليها قبح في الشهادة . وإن قال : الذي أخذته ملك لي كان لي عنده وديعة ، أو رهناً ، أو ابتعته منه ، أو وهبه لي ، أو أذن لي في أخذه ، أو غصبه مني ، أو من أبي ، أو بعضه لي ، فالقول قول المسروق منه مع يمينه ، لأن اليد ثبتت له ، فإن حلف سقطت دعوى السارق ، ولا قطع عليه ، لأنه يحتمل ما قال . ولهذا أحلفنا للمسروق منه . وإن نكل قضينا عليه بنكوله ، وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعي . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يقطع ، لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي إلى ألا يجب قطع سارق ، فتفوت مصلحة الزجر .

وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع ، لأنه يعلم كذبه ، وإلا سقط عنه القطع ، والأول أولى ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وإفصاؤه إلى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره ، كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطاً لا يقع معها إقامة حد ببينة أبداً ، على أنه لا يفضى إليه لا زماً فإن الغالب من السراق أنهم لا يعلمون هذا ، ولا يهتمون إليه . وإنما يختص بملم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالباً ، وإن لم يحلف للمسروق منه قضى عليه ، وسقط الحد وجهاً واحداً .

## كتاب قطاع الطريق

الأصل في حكمهم قول الله تعالى (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين ، وبه يقول مالك ، والشافعي ، وأبو نور ، وأصحاب الرأي — وحكى عن ابن عمر أنه قال : نزلت هذه الآية في المرتدين ، وحكى ذلك عن الحسن ، وعطاء ، وعبد الكريم ، لأن سبب نزولها قصة العرينيين ، وكانوا ارتدوا عن الإسلام وقتلوا الرعاة ، فاستاقوا إبل الصدقة ، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم ، وسمل أعينهم ، وألقاهم في الحرة حتى ماتوا قال أنس : فأنزل الله تعالى في ذلك (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ) الآية . أخرجه أبو داود ، والنسائي ، ولأن محاربة الله رسوله إنما تكون من الكفار ، لا من المسلمين .

وانا : قول الله تعالى : (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ<sup>(١)</sup>) ، والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ، ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال ، والمحاربة قد تكون من المسلمين ، بدليل قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ \* فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِمَحْرَبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ<sup>(٢)</sup>) .

﴿مسألة﴾

٧٣٢٩

قال ﴿ والمحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء ، فيفصبونهم للمال مجاهرة ﴾

وجملته : أن المحاربين الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التي تذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة .

أحدها : أن يكون ذلك في الصحراء . فإن كان ذلك منهم في القرى والأمصار فقد توقف أحد رحمه الله فيهم ، وظاهر كلام الخرقى : أنهم غير محاربين وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ، وإسحاق ، لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق ، وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ، ولأن من في المصر يلحق به الغوث غالباً ، فتذهب شوكة المعتدين ، ويكونون مختلسين ، والمختلس ليس بقاطع ، ولا حد عليه . وقال كثير من أصحابنا : هو قاطع ، حيث كان ، وبه قال الأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأبو يوسف ، وأبو نور ، لتناول الآية بعمومها كل محارب ، لأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً ، وأكثر ضرراً ، فكان ذلك أولى .

(١) سورة المائدة آية ٣٤ . (٢) سورة البقرة آية ٢٧٨ — ٢٧٩

وذكر القاضي أن هذا إن كان في المصر مثل أن كبسوا داراً فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث ، فليس هؤلاء بقطاع طريق ، لأنهم في موضع يلحقهم الغوث عادة ، وإن حصروا قرية أو بلدًا ففتحوه وغلبوا على أهله ، أو محلة منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة ، فهم محاربون ، لأنهم لا يلحقهم الغوث ، فأشبهه قطاع الطريق في الصحراء .

الشرط الثاني : أن يكون معهم سلاح ، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين ، لأنهم لا يمتنعون من يقصدهم ، ولا نعلم في هذا خلافاً ، فإن عرضوا بالعصى والحجارة فهم محاربون ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين ، لأنه لا سلاح معهم .

ولنا . أن ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف ، فأشبهه الحديد .

الشرط الثالث : أن يأتوا مجاهرة ، ويأخذوا المال قهراً ، فأما إن أخذوه مخففين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم ، وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاربين ، لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة . وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٣٣ .

قال ﴿ فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وإن عفا صاحب المال ، وصاب حتى يشتهر ودفع إلى أهله ، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، في مقام واحد ، ثم حسمتا وخطي ﴾

روينا نحو هذا عن ابن عباس ، وبه قال قتادة ، ومجاز ، وحامد ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وعن أحمد ، : إنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع ، لأن كل واحدة من الجنيتين توجب حداً منفرداً ، فإذا اجتمعا وجب حدهما معاً ، كما لو زنى وسرق . وذهبت طائفة إلى أن الإمام مخير فيهم بين القتل والصلب ، والقطع والنفى ، لأن أو تقتضى التخيير ، كقوله تعالى : « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ » . وهذا قول سعيد بن المسيب ، وعطاء ، ومجاهد والحسن ؛ والضحاك ، والنخعي ، وأبي الزناد ، وأبي ثور ، وداود . وروى عن ابن عباس : ما كان في القرآن ( أو ) فصاحبه بالخيار : وقال أصحاب الرأي : إن قُتِلَ قُتِلَ ، وإن أخذ المال قطع ، وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه ، وبين قتله وقطعه ، وبين أن يجمع له ذلك كله ، لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع ، فكان للإمام فعلهما ، كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق . وقال مالك : إذا قطع الطريق فرآه الإمام جلدًا ذا رأى قتله ، وإن كان جلدًا لا رأى له قطعه ، ولم يعتبر فعله .

ولنا : على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دام أمرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كمر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق » فأما ( أو ) فقد قال ابن عباس مثل قواننا . فإما أن يكون توقيفاً أو لغة ، وأيهما كان فهو حجة ، يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ ، وعُرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالأخف ككفارة اليمين ، وما أريد به الترتيب بدىء فيه بالأغلظ فالأغلظ ، ككفارة الظهار والقتل ، ويدل عليه أيضاً أن العقوبات تختلف باختلاف الإجماع ، ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق ، وقد سوا بينهم مع اختلاف جنائياتهم ، وهذا يرد على مالك ، فإنه إنما اعتبر الجلد والرأى دون الجنائيات ، وهو مخالف للأصول التي ذكرناها .

وأما قول أبى حنيفة : فلا يصح ، لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الإمام فيه كقطع السارق ، وكما لو انفرد بأخذ المال ، ولأن الحدود لله تعالى إذ كان فيها قتل سقط مادونه ، كما لو سرق وزنى وهو محصن . وقد روى عن ابن عباس قال : وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا برزه <sup>(١)</sup> الأسلمى ، فجاء ناس يريدون الإسلام ، فقطع عليهم أصابعهم ، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصاب ، ومن قتل . ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف . وقيل إنه رواه <sup>(٢)</sup> أبو داود . وهذا كالمسند ، وهو نص . فإذا ثبت هذا فإن قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس .

(١) في المطبوعة : أبا بردة . واخترنا ما في المخطوطات .

(٢) الحق أنه أم يرويه أبو داود ، وقد ورد فيه عن أنس بن مالك أن قوماً من عكل أو قال من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحتوا نادية وأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ببلقح وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها فانصقوا ، فما صحوا قنوا رعى رسول الله صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم خبرهم من أول النهار فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم في آثارهم فما ارتفع النهار حتى جرى بهم فأمرهم بقطع أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم وألقوا في الحرة يتسقون فلا يسقون . قال أبو قتادة - وهو الراوى - عن أنس - فهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله » ج ٢ ص ٤٤٤ .

وفيه عن أنس أيضاً بهذا الحديث قال فيه فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في طلبهم قافلة فأتى بهم قال : فأنزل الله تبارك وتعالى في ذلك إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً الآية .

قال أنس : ( فلقد رأيت أحدهم يكدم الأرض بفيه عطشاً حتى ماتوا ) .

وعن ابن قال : ( إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله . إلى قوله ) ( غفور رحيم ) نزلت هذه الآية في المشركين فمن تاب منهم قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحد الذي أصابه ج ٢ ص ٤٤٥

عكل : بضم العين وسكون الكاف قبيلة أسبت إلى امرأة اسمها عكل وقد حضنت ولد عوف بن إلياس فغلبت عليهم فنسبوا إليها .

الأولى : إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب ، وقتله متحتم لا يدخله عفو <sup>(١)</sup> . أجمع على هذا كل أهل العلم . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . روى ذلك عن عمر ، وبه قال سليمان بن موسى ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولأنه حد من حدود الله تعالى ، فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود . وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول ؟ فيه روايتان .

إحداها : لا يعتبر ، بل يؤخذ الحر بالعبد ، والمسلم بالذمي ، والأب بالابن ، لأن هذا القتل حد لله تعالى ، فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقه .

والثانية : تعتبر المكافأة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقتل <sup>(٢)</sup> مسلم بكافر » ، والحد فيه انحتمامه بدليل أنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط الانحتمام ، ولم يسقط القصاص . فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذمياً ، أو الحر عبداً ، أو أخذ ماله قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال ، وغرم دية الذمي وقيمة العبد . وإن قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفي ، وذكر القاضي : أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال ، وإن قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم . وإذا قتل صلب لقول الله تعالى ( أو يصلبوا ) <sup>(٣)</sup> والكلام فيه في ثلاثة أمور .

أحدها : في وقته . ووقته بعد القتل ، وبهذا قال الشافعي . وقال الأوزاعي ، ومالك ، والليث ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف يصلب حياً ، ثم يقتل مصلوباً ، بطعن بالحربة ، لأن الصلب عقوبة ، وإنما يعاقب الحي لا الميت ، ولأنه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الأجزية . ولأن الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز .

ولنا : أن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً ، والترتيب بينهما ثابت بغير . خلاف ، فيجب تقديم

---

عريته : بضم العين وفتح الراء وسكون الياء بطن من بحيلة . اجتروا المدينة : كرهوا للقيام فيها لما مرضوا بها .  
اللقاح : جمع لقحة بكسر اللام وفتحها وسكون القاف وهي ذوات اللبن من الإبل .  
سمر أعينهم : كحلهم بمسامير حجارة .

الحررة . أرض ذات حجارة سود بالمدينة . يكدم الأرض يتناولها بفمه وبعض عليها بأسنانه وفي تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٥١ قال أبو عبد الله الشافعي أنبأنا إبراهيم بن أبي يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا أقبوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض ( انتهى ( ف) ولم يقتلوا قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض ( انتهى ( ف) (١) في المخطوطة ١٨ : ولا يجوز العفو . (٢) لا يقتل مؤمن بكافر أخرجه البخاري وأبو داود عن علي ( ف) (٣) سورة المائدة آية ٣٣ .

الأول في اللفظ ، كقوله تعالى « إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ » <sup>(١)</sup> ولأن القتل إذا أطلق في لسان الشرع كان (قتلاً) <sup>(٢)</sup> بالسيف . ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إِنْ اللَّهُ كَتَبَ <sup>(٣)</sup> الإِحْسَانُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقَتْلَ » <sup>(٤)</sup> وأحسن القتل هو القتل بالسيف ، وفي صلبه حياً تعذيب له ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان ، وقولهم إنه جزاء على الحاربة قلنا : لو شرع لردعه لسقط بقتله ، كما يسقط سائر الحدود مع القتل ، وإنما شرع الصلب ردعاً لغيره ليشتبه أمره ، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله ، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه قلنا : هذا لازم لهم ، لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوباً .

الثاني : في قدره ولا توقيت فيه ، إلا قد ما يشتهر أمره ، قال أبو بكر لم يوقت أحد في الصلب ، فأقول يصاب بقدر ما يقع عليه الإسم ، والصحيح توقيته بما ذكر الخرق من الشهرة ، لأن المقصود يحصل به ، وقال الشافعي : يصلب ثلاثاً ، وهو مذهب أبي حنيفة . وهذا توقيت بغير توقيف . فلا يجوز مع أنه في الظاهر يفضى إلى تغيره ونقته ، وأذى المسلمين برأئحته ونظاره ، ويمنع تنسيله وتكفينه ودفنه ، فلا يجوز بغير دليل . الثالث : في وجوبه . وهذا واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال ، لا يسقط بعفو ولا غيره . وقال أصحاب الرأي : إن شاء الإمام صلب . وإن شاء لم يصلب .

وأما : حديث ابن عباس : أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب . ولأنه شرع حداً فلم يتخير بين فصله وتركه كالقتل وسائر الحدود . إذ ثبت هذا فإنه إذا اشتهر أنزل ودفع إلى أهله ، فينسل ويكفن ، ويصل عليه ويدفن .

### (فصل)

٧٣٣١

وإن مات قبل قتله لم يصلب . لأن الصلب من تمام الحد ، وقد فات الحد بموته فيسقط ما هو من تمامته <sup>(٥)</sup> وإن قتل في الحاربة بمثل قتل كما لو قتل بمعد لأههما سواء في وجوب القصاص بهما ، وإن قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والمصا والحجر الصغير ، فظاهر كلام الخرق : أنهم يقتلون أيضاً ، لأنهم دخلوا في العموم .

الحال الثاني : قتلوا ولم يأخذوا المال فإنهم يقتلون ولا يصلبون . وعن أحد رواية أخرى . أنهم يصلبون ، لأنهم محاربون يجب قتلهم ، فيصلبون كالذين أخذوا المال . والأولى أصح ، لأن الخبر المروى فيهم قال فيه « ومن قتل ولم يأخذ المال قتل » ولم يذكر صلباً ولأن جنائهم بأخذ المال مع القتل تزيد

(٢) ساقطه من ٣٩

(١) سورة البقرة آية ١٥٨

(٤) في ١٨ : فأحسنوا القتل .

(٣) أخرجه أحمد ومسلم عن شداد بن أوس (ف) .

(٥) في ١٨ : من تمامه .



على الجناية بالقتل وحده ، فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ ، ولو شرع الصلب ههنا لاستويا ، والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال .

### ٧٣٣٢ (فصل)

وإذا جرح المحارب جرحاً في مثله قصاص فهل يتحتم فيه القصاص ؟ على روايتين .

إحدهما : لا يتحتم ، لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح ، فإن الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل ، والصلب ، والقطع ، والذني ، فلم يتعلق بالمحاربة غيرها ، فلا يتحتم ، بخلاف القتل ، فإنه حد فتحتم كسائر الحدود ، فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص .

والثانية : يتحتم ، لأن الجراح تابعة للقتل ، فيثبت فيها مثل حكمه ، ولأنه نوع قود أشبه<sup>(١)</sup> القود في النفس ، والأولى أولى ، وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية ، وإث جرح إنساناً وقتل آخر اقتص منه للجراح ، وقتل للمحاربة ، وقال أبو حنيفة تسقط الجراح ، لأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل .

ولنا : أنها جناية يجب بها القصاص في غير المحاربة ، فيجب بها في المحاربة كالقتل ، ولا نسلم أن القصاص في الجراح حد ، وإنما هو قصاص متمحض ، فأشبه ما لو كان الجرح في غير المحاربة ، وإن سلمنا أنه حد فإنه مشروع مع القتل ، فلم يسقط به كالصواب وكقطع اليد والرجل .

الحال الثالث : أخذ المال ولم يقتل ، فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، وهذا معنى قوله سبحانه « من خلاف »<sup>(٢)</sup> ، وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمين السارق ، ثم قطعنا رجله اليسرى لتحقيق المخالفة ، وليكون أرفق به في إمكان مشيه ، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل ، بل يقطعان معاً ، يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ، ثم يرجله ، لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي . ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يده ورجلاه صحيحتين .

فأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لسكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص ، أو لمرض ، فتمتضي كلام الخرق سقوط القطع عنه ، سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى ، أو بالعكس ، لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس ، إما بمنفعة البطش أو المشي أو كليهما ، وهذا مذهب أبي حنيفة . وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق الأربعة يقطع ما بقي من أعضائه . فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجلاه اليسرى . وحدها ، ولو كانت يدها صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت

(١) في المخطوطة ١٨ و ٣٩ : فأشبهه . (٢) سورة المائدة آية ٣٣ .

يمنى يديه<sup>(١)</sup> ولم يقطع غير ذلك وجهاً واحداً ، وهو مذهب الشافعى . ولا نعلم فيه خلافاً ، لأنه وجد في محل الحد ما يستوفى فاكتفى باستيفائه ، كالأمر كانت اليد ناقصة ، بخلاف التى قبلها ، وإن كان ما وجب قطعه أشل ، فذكر أهل الطب أن قطعه يفضى إلى تلفة لم يقطع ، وكان حكمه حكم المعلوم . وإن قالوا لا يفضى إلى تلفة ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق :

الحال الرابع : إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا .

الحال الخامس : إذا تابوا قبل القدرة عليهم . ويأتى ذكر حكمهما إن شاء الله تعالى :

﴿ مسألة ﴾

٧٣٣٣

﴿ ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله ﴾ .

وبهذا قال الشافعى ، وأصحاب الرأى ، وابن المنذر . وقال مالك ، وأبو ثور : للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب ، لأنه محارب لله ولرسوله ، ساع في الأرض بالفساد ، فيدخل في عموم الآية . ولأنه لا يعتبر الحرز فكذلك البصاب .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا قطع إلا في ربع دينار<sup>(٢)</sup> » ، ولم يفصل ولأن هذه جناية تعلق بها عقوبة في حق غير المحارب ، فلا تتلفظ في المحارب بأكثر من وجه واحد ، كالقتل يلفظ بالانحتمام ، كذلك ههنا تتلفظ بقطع الرجل معها ، ولا تتلفظ بما دون النصاب . وأما الحرز فهو معتبر ، فإنهم لو أخذوا مالا مضيعاً لا حافظ له لم يجب القطع ، وإن أخذوا ما يبلغ نصاباً ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً قطعوا على قياس قولنا في السرقة . وقياس قول الشافعى وأصحاب الرأى : أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً ، ويشترط أيضاً ألا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق .

﴿ مسألة ﴾

٧٣٣٤

قال ﴿ ونفيهم أن يشردوا فلا يتركوا يأوون في بلد ﴾

وجماته : أن المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا . ولم يأخذوا مالا فإنهم ينفون من الأرض ، لقول الله تعالى : « أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ »<sup>(٣)</sup> ويروى عن ابن عباس أن النفي يكون في هذا الحالة ، وهو قول النخعي ، وقتادة ، وعطاء الخراساني .

والنفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان ، فلا يتركون يأوون بلبداً ، ويروى نحو هذا عن الحسن ، والزهرى : وعن ابن عباس أنه ينفي من بلده إلى غيره ، كنفى الزانى . وبه قال طائفة من أهل العلم ، قال

(١) في ١١ يده اليمنى (٢) أخرجه الشيخان عن عائشة (ف) (٣) سورة المائدة آية ٣٣ .

أبو الزناد : كان منفي الناس إلى باضع<sup>(١)</sup> ، من أرض الحبشة ، وذلك أقصى تهامة اليمن . وقال مالك : يحبس في البلد الذي ينفي إليه ، كقوله في الزاني ، وقال أبو حنيفة نفيه حبسه حتى يحدث توبة ، ونحو هذا قال الشافعي ، فإنه قال في هذه الحال : يعزرم الإمام . وإن رأى أن يحبسهم حبسهم ، وقيل عنه . النفي طلب الإمام لهم ، ليعقيم فيهم حدود الله تعالى ، وروى ذلك عن ابن عباس ، وقال ابن شريح : يحبسهم في غير بلد ، وهذا مثل قول مالك ، وهذا أولى ، لأن تشريدهم إخراج لهم ، إلى مكان يقطعون فيه الطريق ، ويؤذون به الناس ، فكان حبسهم أولى ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى ، معناها أن نفيهم طلب الإمام لهم ، فإذا ظفر بهم عزرم بما يردعهم .

ولنا : ظاهر الآية ، فإن النفي الطرد والإبعاد ، والحبس إمساك ، وهما يتنافيان ، فأما نفيهم إلى غير مكان معين فلقوله سبحانه : « أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ »<sup>(٢)</sup> ، وهذا يقتل نفيه من جميعها ، وما ذكره يبطل بنفي الزاني ، فإنه ينفي إلى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه ، ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم ، فيحتمل أن تقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم ، وتحسن سيرتهم ، ويحتمل أن ينفوا عاما كنفي الزاني .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٣٣٥

قال ﴿ فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى ، وأخذوا بحقوق لآدميين من من الأنفس والجراح والأموال ، إلا أن يعنى لهم عنها ﴾

لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم . وبه قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأبو ثور ، والأصل في هذا قول الله تعالى : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ »<sup>(٣)</sup> . فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي ، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح ، وغرامة المال ، والدية لما لا قصاص فيه .

فأما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود ، لقول الله تعالى : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ »<sup>(٤)</sup> فأوجب عليهم الحد ، ثم استثنى التائبين قبل القدرة ، فمن عداهم يبقى على قضية العموم ، ولأنه إذا تاب قبل القدرة ، فالظاهر أنها توبة لإخلاص ، وبعدها الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه ، ولأن في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته ، والرجوع عن محاربه وإفساده ، فناسب ذلك الإسقاط عنه ، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه ، لأنه قد عجز عن الفساد والحاربة .

(١) باضع : في مراصد الإطلاع ج ١ ص ١٥٤ ( جزيرة في بحر اليمن وهي اليوم خراب ) ( ف )

(٢) سورة المائدة آية ٣٣ . (٣) سورة المائدة آية ٣٤ . (٤) سورة المائدة آية ٣٤ .

٧٣٣٦

(فصل)

وإن فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص بالمحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة ، لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة ، إلا حد القذف ، فإنه لا يسقط ، لأنه حق آدمي ، ولأن في إسقاطها ترغيباً في التوبة ، ويحتمل ألا تسقط ، لأنها لا تختص بالمحاربة ، فكانت في حقه كهي في حق غيره ، وإن أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول ، لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره .

٧٣٣٧

(فصل)

وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين وأصلح فقيه روايتان :

إحداهما : يسقط عنه ، لقول الله تعالى : « وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا ، فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا » <sup>(١)</sup> وذكر حد السارق ، ثم قال : « فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ » <sup>(٢)</sup> وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « النَّائِبُ <sup>(٣)</sup> مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ . وَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَقَالَ فِي مَا عَزَلْنَا أَخْبَرَ بِهِرَبَهُ : « هَلَا تَرَ كَتُمُوهُ يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ » <sup>(٤)</sup> ؟ . وَلأنه خالص حق الله تعالى ويسقط بالتوبة كحد المحارب .

والرواية الثانية : لا يسقط ، وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، وأحمد قول الشافعي ، لقول الله تعالى : « الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ » <sup>(٥)</sup> ، وهذا عام في النائبين وغيرهم ، وقال تعالى : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا » <sup>(٦)</sup> ولأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً والغامدية ، وقطع الذي أقر بالسرقة ، وقد جاموا نائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد ، وقد سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلهم توبة ، فقال في حق المرأة : « لَقَدْ تَابَتْ » <sup>(٧)</sup> توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لو سعتهم . وجاء عمرو ابن سمرة <sup>(٨)</sup> إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يارسول الله إني سرقت جملابني فلان فطهرني ، وقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد عليهم ، ولأن الحد كفارة ، فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ، ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه ، فإن قلنا بسقوط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة ، أو بها مع إصلاح العمل ؟ فيه وجهان :

(١) سورة النساء آية ١٦ . (٢) سورة المائدة آية ٢٩ (٣) أخرجه ابن ماجه عن ابن مسعود (ف)

(٤) أخرجه أبو داود عن نعيم بن هزال (ف) (٥) سورة النور آية ٢ (٦) سورة المائدة آية ٣٨

(٧) أخرجه أبو داود عن عمران بن حصين (٨) أخرجه ابن ماجه عن ثعلبة (ف)

أحدهما : يسقط بمجردا ، وهو ظاهر قول أصحابنا ، لأنها توبة مسقطه للحد ، فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه .

والثانى : يعتبر إصلاح العمل ، لقول الله تعالى « فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا »<sup>(١)</sup> وقال : « فمن تابَ من بعدِ ظلمه وأصلح فإنَّ الله يتوبُ عليه »<sup>(٢)</sup> ، فعلى هذا القول يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته ، وإصلاح نيته ، وليست مقدرة بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعى : مدة ذلك سنة ، وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز .

## (فصل)

٧٣٣٨

وحكم الردء<sup>(٣)</sup> من القطاع حكم المباشر ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة . وقال الشافعى : ليس على الردء إلا التعزير ، لأن الحد يجب بارتكاب المعصية ، فلا يتعلق بالعين كسائر الحدود .

ولنا : أنه حكم يتعلق بالمحاربة ، فاستوى فيه الردء والمباشر ، كاستحقاق الغنيمة . وذلك لأن المحاربة هجاءة على حصول المنة والمصادرة والمناصرة ، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء ، بخلاف سائر الحدود ، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل فى حق جميعهم ، فيجب قتل جميعهم ، وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصابهم ، كما لو فعل الأسيرين كل واحد منهم .

## (فصل)

٧٣٣٩

وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذر رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره ، فى قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو حنيفة : يسقط الحد عن جميعهم ، ويسير القتل للأولياء ، وإن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا عفوا ، لأن حكم الجميع واحد ، فالشبهة فى فعل واحد شبهة فى حق الجميع .

ولنا : أنها شبهة اختص بها واحد ، فلم يسقط الحد عن الباقيين ، كما لو اشتركوا فى وطء امرأة . وما ذكروه لا أصل له ، فعلى هذا لا أحد على الصبي والمجنون وإن باشرا القتل وأخذوا المال ، لأنهما ليسا من أهل الحدود ، وعليهما ضمان ما أخذوا من المال فى أموالهما ، ودية قتيلاهما على عاقلتهما ، ولا شيء على الردء لهما ، لأنه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى ، وإن كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء لأنهما لم يثبت فى حقهما حكم المحاربة ، وثبوت الحكم فى حق الردء ثبت بالمحاربة .

## (فصل)

٧٣٤٠

وإن كان فيهم امرأة ثبت فى حقها حكم المحاربة ، فمضى قتل وأخذت المال فحدها حد قطاع الطريق

(١) سورة النساء آية ١٦

(٢) سورة المائدة آية ٣٩

(٣) هو الذى يحمى ظهر المحارب من القطاع ، أو يجرس الطريق .

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يجب عليها الحد ، ولا على من معها ، لأنها ليست من أهل المحاربة كالرجل ، فأشبهت الصبي والمجنون .

ولنا أنها تحد في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل ، وتخالف الصبي والمجنون ، ولأنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود ، فلزمها هذا الحد كالرجل .

إذا ثبت هذا فإنها إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها ، لأنهم ردها ، وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقها ، لأنها رده له كالرجل سواء . وإن قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المحاربين المسلمين ذمى فهل ينتقض عهدهم بذلك ؟ فيه روايتان ، فإن قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم . وأموالهم بكل حال ، وإن قلنا لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين .

(فصل)

٧٣٤١

وإذا أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى ، فإن كانت الأموال موجودة ردت إلى مالسكها ، وإن كانت تالفة أو معدومة<sup>(١)</sup> وجب ضمانها على آخذها . وهذا مذهب الشافعي ، ومقتضى قول أصحاب الرأي : أنها إن كانت تالفة لم يلزمهم غرامتها ، كقولهم في المسروق إذا قطع السارق . ووجه المذهبين ما تقدم في السرقة ، ويجب الضمان على الآخذ دون الردء ، لأن وجود الضمان ليس بحسد فلا يتعلق بغير المباشر له كالنصب والنهب . ولو تاب المحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الأدميين من القصاص والضمان لاختص ذلك بالمباشر دون الردء لذلك ، ولو وجب الضمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون الردء ، لما ذكرنا والله أعلم .

(فصل)

٧٣٤٢

إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام .  
القسم الأول : أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان :

أحدهما : أن يكون فيها قتل ، مثل أن يسرق ويبنى وهو محصن ، ويشرب الخمر ويقتل في المحاربة فهذا يقتل ، ويسقط سائرهما ، وهذا قول ابن مسعود ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والأوزاعي ، وحامد ، ومالك ، وأبي حنيفة ، وقال الشافعي : يستوفى جميعها ، لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل ، كقطع اليد قصاصاً .

ولنا : قول ابن مسعود . قال سعيد : حدثنا حسان بن علي ، حدثنا مجالد ، عن عامر ، عن مسروق ، عن عبد الله ، قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك . وقال إبراهيم : يكفيه القتل .

(١) في المخطوطة ١٨ : وإن تلفت أو عدمت .

وقال حدثنا هشيم ، أخبرنا حجاج ، عن إبراهيم . والشعبي وعطاء ، أنهم قالوا مثل ذلك ، وهذه أقوال انتشرت في عصر الصحابة والتابعين ، ولم يظهر لها مخالف ، فكانت إجماعا . ولأنها حدود لله تعالى فيها قتل ، فسقط ما دونه كالحارب إذا قتل وأخذ المال ، فإنه يكتفى بقتله ولا يقطع ، ولأن هذه الحدود تراد لجرد الزجر ، ومع القتل لا حاجة إلى زجره ، ولا فائدة فيه ، فلا يشرع ويفارق القصاص ، فإن فيه غرض الشفي والانتقام ، ولا يقصد منه مجرد الزجر .

إذا ثبت هذا فإنه إذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو ترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ، ويسقط الرجم ، لأن في القتل للمحاربة حق آدمي في القصاص ، وإنما أثرت المحاربة في تحريمه وحق آدمي يجب تقديمه .

النوع الثاني : ألا يكون فيها قتل ، فإن جميعها يستوفى من غير خلاف نعمله ، ويبدأ بالأخف فالأخف فإذا شرب الخمر وزنى وسرق حد للشرب أولا ، ثم حد للزنا ، ثم قطع للسرقة . وإن أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ، ويدخل فيه القطع للسرقة ، لأن محل القطعين واحد ، فتداخل كالثقلين . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة بتخير بين البداء بحد الزنا وقطع السرقة ، لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ، ثم يحد للشرب .

ولنا : أن حد الشرب أخف ، فيقدم كحد القذف ، ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه في السنة وجمع على وجوبه . وهذا التقديم على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ، ووقع الموضع ، ولا يوالى بين هذه الحدود ، لأنه ربما أفضى إلى تلفه ، بل متى برأ من حد أقيم الذي يليه .

القسم الثاني : الحدود الخالصة للآدمي ، وهو القصاص ، وحد القذف ، فهذه تستوفى كلها ، ويبدأ بأخفها ، فيحد للقذف ، ثم يقطع ، ثم يقتل ، لأنها حقوق للآدميين أمكن استيفاؤها ، فوجب كسائر حقوقهم . وهذا قول الأوزاعي ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : يدخل ما دون القتل فيه ، احتجاجا بقول ابن مسعود ، وقياسا على الحدود الخالصة لله تعالى .

ولنا : أن ما دون القتل حق لآدمي ، فلم يسقط به كذبهم ، وفارق حق الله تعالى ، فإنه مبني على المسامحة .

القسم الثالث : أن تجتمع حدود الله وحدود الآدميين وهذه ثلاثة أنواع .

أحدها : أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي<sup>١</sup> ، وعن مالك أن حدى الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالثقلين والقطعين .

ولنا : أنهما حدان من جنسين لا يفوت بهما الحل ، فلم يتداخل كحد الزنا والشرب ، ولا نسلم استواءهما ،

فإن حد الشرب أربعون ، وحد القذف ثمانون ، وإن سلم استواءهما لم يلزم تداخلهما<sup>(١)</sup> ، لأن ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما في حد الزنا ، لأن الأول مما يتداخل يدخل في الأكثر . وفارق القتلين والقطعين ، لأن المحل يفوت بالأول ، فيتمذر استيفاء للثاني ، وهذا بخلافه .

فعلى هذا يبدأ بحد القذف ، لأنه اجتمع فيه معنيان : خفته ، وكونه حقاً لآدمي شحيح . إلا إذا قلنا : حد الشرب أربعون ، فإنه يبدأ به لخفته ، ثم بحد القذف ، وأيهما قدم فالآخر يليه ، ثم بحد الزنا ، فإنه لا إنلاف فيه ، ثم بالقطع ، هكذا ذكره القاضي . وقال أبو الخطاب : يبدأ بالقطع قصاصاً ، لأنه حق آدمي متمحض ، فإذا برأ حد للقذف إذا قلنا هو حق آدمي ، ثم بحد الشرب ، فإذا برأ حد للزنا ، لأن حق آدمي يجب تقديمه لتأكده .

النوع الثاني : أن تجتمع حدود الله تعالى وحدود آدمي ، وفيها قتل ، فإن حدود الله تعالى تدخل في القتل ، سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا ، والقتل للمحاربة ، أو الردة ، أو لحق آدمي كالقصاص لما قدمناه : وأما حقوق آدمي فتستوفى كلها ، ثم إن كان القتل حقاً لله تعالى استوفيت الحقوق كلها متوالية ، لأنه لا بد من فوات نفسه ، فلا فائدة في التأخير ، وإن كان القتل حقاً لآدمي انتظر باستيفائه الثاني برأه من الأول لوجهين

أحدهما : أن الموالاة بينهما يحتمل أن تفوت نفسه قبل القصاص ، فيفوت حق آدمي .

الثاني : أن العفو جائز ، فتأخيره يحتمل أن يعفو الولي فيحيا ، بخلاف القتل حقاً لله سبحانه .

النوع الثالث : أن يتفق الحقتان في محل واحد ، ويكون تفويتا كالقتل والقطع قصاصاً واحداً ، فإن كان فيه ماهو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا ، وما هو حق لآدمي كالقصاص ، قدم القصاص لتأكد حق آدمي ، وإن اجتمع القتل للقتل في المحاربة والقصاص ، بدىء بأسبقهما ، لأن القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضاً ، فيقدم أسبقهما ، فإن سبق القتل في المحاربة استوفى ، ووجب لولي المقتول الآخر دينه في مال الجاني . وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ، ولم يصلب ، لأن الصلب من تمام الحد ، وقد سقط الحد بالقصاص ، فسقط الصلب كما لو مات ، ويجب لولي المقتول في المحاربة دينه ، لأن القتل تعذر استيفاؤه وهو قصاص ، فصار الوجوب إلى الدية ، وهكذا لومات القاتل في المحاربة ، وجبت الدية في تركته ، لتعذر استيفاء القتل من القاتل .

ولو كان القصاص سابقاً فعفا لولي المقتول استوفى للمحاربة ، سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية . وهذا مذهب الشافعي ، وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع في يد أو رجل قصاصاً وحداً قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه ، سواء تقدم سببه أو تأخر . وإن عفا ولي الجناية استوفى الحد ، فإذا قطع بدأ وأخذ

(١) في المخطوطة ١٨ : التداخل .



المال في المحاربة قطعت يده قصاصاً ، وينتظر برؤه ، فإذا برأ قطعت رجله للمحاربة ، لأنهما حدان ، وإنما قدم القصاص في القطع دون القتل لأن القطع في المحاربة حد ممتنع ، وليس بقصاص ، والقتل فيها يتضمن القصاص ، ولهذا لو قاتل القتل في المحاربة وجبت الدية ، ولو قاتل القطع لم يجب له بدل . وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع يده قصاصاً فإن رجله تقطع ، وهل تقطع يده الأخرى ؟ نظرنا فإن كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجنابة الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من المضر الباقى من المضون الذين استحق قطعهما ، لأن محل القطع ذهب بعارض حادث ، فلم يجب قطع بدله ، كما لو ذهب بمدوان أو بمرض . وعلى هذا لو ذهب المضون جميعاً سقط القطع عنه بالكلية .

وإن كان سبب القطع قصاصاً سابقاً على محاربه ، أو كان المقطوع غير المضون الذى وجب قطعه في المحاربة ، مثل أن وجب عليه القصاص في يساره بعد وجوب قطع يمينه في المحاربة ، فهل تقطع اليد الأخرى للمحاربة ؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه . إن قلنا : تقطع ثم قطعت يمينه ، وإلا فلا ، وإن سرق وأخذ للمال في المحاربة قطعت يده اليمنى لأسبقهما ، فإن كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمناه ، وهل تقطع يسرى يديه للسرقة ؟ على الروايتين . فإن قلنا : تقطع انتظر برؤه من القطع للمحاربة ، لأنهما حدان ، وإن كانت السرقة سابقة قطعت يمينه للسرقة ، ولا تقطع رجله للمحاربة حتى تبرأ يده . وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة ؟ على وجهين .

## ( فصل )

٧٣٤٣

وإن سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتماً ، ولم يصلب ولم تقطع يده ، لأنهما حدان فيهما قتل ، فدخل مادون القتل فيه ، ولم يصلب لأن الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المال مع القتل ، ولم يوجد ، وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه ، فإذا اجتمعا تداخلا ، وإن قتل في المحاربة جماعة قتل بالأول حتماً ، وللباقين ديات أوليائهم ، لأن قتله استحق بقتل الأول ، وتحتم بحيث لا يسقط ، فتعينت حقوق الباقين في الدية كما لو مات .

## ( فصل )

٧٣٤٤

إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهما لأنهما صارا خصمين له بقطعه عليهما ، وإن قالوا نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان ، وأخذ متاعه ، قبلت شهادتهما ، ولم يسألها الحاكم هل قطع عليهما معه ، أم لا ؟ لأنه لا يسألها ما لم يدع عليهما ، وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته ، لأنه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه وإن شهد شاهدان أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوهما على فلان قبلت شهادتهما لأنه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكراه .

## كتاب الأشربة

الخمر محرم بالكتاب ، والسنة ، والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ <sup>(١)</sup> » — إلى قوله — قَهْلٌ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ؟ » وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » . رواه أبو داود ، والإمام أحمد . وروى عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله الخمر ، وشاربها ، وساقها ، وبائنها ، ومبتاعها ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وحاملها ، والحاملة إليه <sup>(٢)</sup> » . رواه أبو داود . وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الخمر بأخبار تبلغ مجموعها رتبة التواتر . وأجمعت الأمة على تحريمه . وإنما حكى عن قدامة بن مظعون ، وعمر بن محمد بكرب ، وأبي جندل ابن سهيل ، أنهم قالوا هى حلال لقول الله تعالى : « لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا <sup>(٣)</sup> » الآية فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية ، وتحريم الخمر ، وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها ، فرجموا إلى ذلك ، فانهقد الإجماع — فن استعملها الآن فقد كذب النبي صلى الله عليه وسلم ، لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ، ويستتاب ، فإن تاب وإلا قتل .

وروى الجوزجاني بإسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر ، فقال له عمر : ما حملك على ذلك ؟ فقال : إن الله عز وجل يقول : « لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا <sup>(٤)</sup> » وإنى من المهاجرين الأولين ، من أهل بدر وأحد ، فقال عمر للقوم : أجيئوا الرجل . فسكنوا عنه فقال لابن عباس : أجبه . فقال : إنما أنزلها الله تعالى عذراً للماضين ، لمن شربها قبل أن تحرم ، وأنزل : <sup>(٥)</sup> ( إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ ) [ الآية ] على الناس ، ثم سأل عمر عن الحد فيها ، فقال على بن أبي طالب : إذا شرب هذى ، وإذا هذى افتري ، فاجلدوه ثمانين . فجلده عمر ثمانين جلدة .

وروى الواقدي أن عمر قال له : أخطأت التأويل يا قدامة . إذا اتقيت اجتنبت ما حرم الله عليك ، وروى الخلال بإسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر ، فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر ؟ قالوا : نعم ، بقول الله تعالى ( لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ) <sup>(٦)</sup> الآية فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب ، فكتب إليه : إن أذاك كتابى هذا نهراً فلا تنظر بهم إلى الليل

(١) سورة المائدة آية ٩٠ (٢) على هامش ١٨ : وحاضر مجلسها . (٣) سورة المائدة آية ٩٣

(٤) سورة المائدة آية ٩٣ (٥) سورة المائدة آية ٩٠

وإن أذاك ليلا فلا تفتظر بهم نهرا حتى تبعث بهم إلى ، لئلا يفتنوا عباد الله ، فبعث بهم إلى عمر ، فشاور فيهم الناس ، فقال لعلى : ماترى ؟ فقال أرى أنهم قد شرعوا في دين الله ما لم يأذن الله فيه ، فإن زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعموا أنها حرام فاجلدوهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله ، وقد أخبرنا الله عز وجل بمد ما يفترى بعضنا على بعض ، فخدمهم عمر ثمانين [ ثمانين ] <sup>(١)</sup> .

إذا ثبت هذا فالجتماع على تحريمه عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده ، وما عداه من الأشربة المسكرة فهو محرم ، وفيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٣٤٥

قال ﴿ ومن شرب مسكراً قل أو كثر جلد ثمانين جلدة ، إذا شربها وهو مختار لشربها ، وهو يعلم أن كثيرها يسكر ﴾

الكلام في هذه المسألة في فصول .

### أحدها

٧٣٤٦

إن كل مسكر حرام ، قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شربه . وروى تحريم ذلك عن عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، وابن عمر وأبي هريرة ، وسعد بن أبي وقاص ، وأب بن كعب ، وأنس ، وعائشة ، رضى الله عنهم . وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والقاسم ، وقتادة ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة في عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه ، ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه ، ونبذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعاً كان أو مطبوخاً كل ذلك حلال ، إلا ما بالغ السكر . فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم ، قليله وكثيره ، لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « حرمت <sup>(٢)</sup> الخمر لعينها ، والمسكر من كل شراب » .

ولنا : ما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » وعن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواهما أبو داود والأئمة وغيرهما وعن عائشة قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « كل مسكر حرام » قال : وما أسكر منه الفرق <sup>(٣)</sup> فله الكف منه حرام » رواه أبو داود وغيره ، وقال عمر رضى الله عنه نزل تحريم الخمر وهي

(١) ساقطة من المخطوطة ٣٩

(٢) أخرج ابن مردويه عن ابن عباس قال : حرمت الخمر بعينها قليلاً وكثيرها والمسكر من كل شراب (ف)

(٣) الفرق : مكيال معروف بالدينة وهو ستة عشر رطلاً وهو يسكون الرائ وفتحها (ف)

من العنب والتمر والعسل والحفظة والشعير ، والخمر ما خامر العقل . متفق عليه . ولأنه مسكر أشبه عصير العنب ، فأما حديثهم فقال أحمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح . وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال : والمسكر من كل شراب ، وقال ابن المنذر جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع علماء ، وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة فضمنها كلها ، وبين علماء ، وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه ، مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب ، فإنه يروى هو وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « كل مسكر حرام » .

### ( الفصل الثاني )

٧٣٤٧

أنه يجب الحد على من شرب قليلا من المسكر أو كثيراً ولا نعلم بينهم خلافاً في ذلك في عصير العنب غير الطبوخ ، واختلفوا في سائرهما ، فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر ، وهو قول الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وقالت طائفة : لا يحسد إلا أن يسكر ، منهم أبو وائل ، والنخعي ، وكثير من أهل الكوفة ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ، ومن شربه متأولاً فلا حد عليه ، لأنه مختلف فيه ، فأشبهه الفكاك بلا ولي .

ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من شرب الخمر فاجلدوه » رواه أبو داود وغيره وقد ثبت أن كل مسكر خمر ، فيتناول الحديث قليلا وكثيره ، ولأنه شراب فيه شدة مطربة ، فوجب الحد بقليله كالخمر ، والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو اعتقد تحريمها ، وبهذا فارق الفكاك بلا ولي ونحوه من المختلف فيه . وقد حد عمر قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه ، والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين .

أحدهما : أن فعل المختلف فيه ههنا داعية<sup>(١)</sup> إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من الجمع على تحريمه .

الثاني : أن السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه ، فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته ، بخلاف غيره من المجتهدين . قال أحمد بن القاسم : سمعت أبا عبد الله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي صلى الله عليه وسلم في بعضها « كل مسكر خمر » وبعضها كل مسكر حرام » .

### ( فصل )

٧٣٤٨

وإن ترد<sup>(٢)</sup> في الخمر أو اصطبغ به أو طبخ به لحما فأكل من صرقة فعلية الحد لأن عين الخمر موجودة ،

(٢) أي صنع به ثريداً .

(١) في المخطوطة ٣٩ : داع

مات اللأى أسلمن ، ثم أسلم الباقيات فله اختيار الميتات ، وله اختيار الباقيات ، وله اختيار بعض هؤلاء ، لأن الاختيار ليس بمقد ، وإنما هو تصحيح للعقد الأول فيهن ، والاعتبار في الاختيار بحال ثبوته ، وحال ثبوته كنّ أحياء ، وإن أسلمت واحدة منهن فقال : اخترتها ، جاز . فإذا اختار أربعاً على هذا الوجه انفسخ نكاح البواقي ، وإن قال للسلة : اخترت فسخ نكاحها لم يصح ، لأن الفسخ إنما يكون فيما زاد على الأربع ، والاختيار للأربع ، وهذه من جملة الأربع ، إلا أن يريد بالفسخ الطلاق فيقع ، لأنه كفاية ، ويكون طلاقه لها اختياراً لها .

وإن قال : اخترت فلانة قبل أن تسلم لم يصح ، لأنه ليس بوقت للاختيار ، لأنها جارية إلى بينونة ، فلا يصح إمساكها ، وإن فسخ نكاحها لم يفسخ ، لأنه لما لم يحز الاختيار لم يحز الفسخ . وإن نوى بالفسخ الطلاق ، أو قال : أنت طالق ، فهو موقوف . فإن أسلمت ولم يسلم زيادة على أربع ، أو أسلم زيادة فاخترها تبين وقوع الطلاق بها ، وإلا فلا .

## (فصل)

٥٣٨١

وإن قال : كلما أسلمت واحدة اخترتها لم يصح ، لأن الاختيار لا يصح تعليقه على شرط ، ولا يصح في غير معنى ، وإن قال : كلما أسلمت واحدة اخترت فسخ نكاحها لم يصح أيضاً ، لأن الفسخ لا يتعلق بالشرط ، ولا يملكه في واحدة حتى يزيد عدد المسلمات على الأربع<sup>(١)</sup> . وإن أراد به الطلاق فهو كما لو قال : كلما أسلمت واحدة فهي طالق . وفي ذلك وجهان :

أحدها : يصح ، لأن الطلاق يصح تعليقه بالشرط ويتضمن الاختيار لها . فكلما أسلمت واحدة كان اختياراً لها ، وتطلق بطلاقه .

والثاني : لا يصح ، لأن الطلاق يتضمن الاختيار ، والاختيار لا يصح تعليقه بالشرط .

## (فصل)

٥٣٨٢

وإذا أسلم ثم أحرم بجمع أو عمره ، ثم أسلمن فله الاختيار ، لأن الاختيار استدامة النكاح ، وتعيين المنكوحة ، فليس ابتداء له . وقال القاضي : ليس له الاختيار ، وهو ظاهر مذهب الشافعي . ولنا : أنه استدامة نكاح<sup>(٢)</sup> لا يشترط له رضا المرأة ، ولا ولي ولا شهود ، ولا يتجدد به مهر ، فجاز له في الإحرام كالرجعة .

(٢) في المخطوطة ١٨ : أن دوام النكاح .

(١) في المخطوطة ١٨ : على أربع .

٥٣٨٣

(فصل)

وإذا أسلمن معه ثم متن قبل اختياره فله أن يختار منهن أربعا ، فيكون له ميراثهن ، ولا يرث الباقيات ، لأنهن لسن<sup>(١)</sup> بزوجات له . وإن مات بعضهن فله الاختيار من الأحياء ، وله الاختيار من الميتات ، وكذلك لو أسلم بعضهن فتن ، ثم أسلم البواقي فله الاختيار من الجميع . فإن اختار الميتات فله ميراثهن ، لأنهن متن وهن نساؤه . وإن اختار غيرهن فلا ميراث له منهن ، لأنهن أجنبيات . وإن لم يسلم البواقي أزم النكاح في الميتات ، وله ميراثهن . وإن وطئ الجميع قبل إسلامهن ثم أسلمن ، فاختار أربعا منهن فليس لهن إلا المسمى ، لأنهن زرجات ، ولسائرهن المسمى بالعقد الأول ، ومهر للوطء الثاني ، لأنهن أجنبيات . وإن وطئن بعد إسلامهن فالوطوءات أولاهن المختارات ، والبواقي أجنبيات ، والحكم في المهر على ما ذكرناه .

٥٣٨٤

﴿مسألة﴾

قال ﴿ولو أسلم وتحتته أختان اختار منهما واحدة﴾

هذا قول الحسن ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد . وقال أبو حنيفة في هذه كفواه في عشر نسوة .

ولنا : ماروى الضحاك بن فيروز ، عن أبيه ، قال : قلت : يا رسول الله ، إني أسلمت وتحتي أختان ؟ قال : « طلق أيتما شئت »<sup>(٢)</sup> رواه أبو داود وابن ماجه ، وغيرهما ، ولأن أنكحة الكفار صحيحة ، وإنما حرم الجمع في الإسلام ، وقد أزاله فصح ، كما لو طلق إحداها قبل إسلامه ثم أسلم والأخرى في حبالته ، وهكذا الحكم في المرأة وعمتها أو خالتها ، لأن المعنى في الجميع واحد .

٥٣٨٥

(فصل)

ولو تزوج وثنية فأسلمت قبله ، ثم تزوج في شركه أختها ، ثم أسلمت في عدة الأولى ، فله أن يختار منهما ، لأنه أسلم وتحتته أختان مسلمتان . وإن أسلم هو قبلها لم يكن له أن يتزوج أختها في عدتها ، ولا أربعا سواها . فإن فعل لم يصح النكاح الثاني ، وإذا أسلمت الأولى في عدتها فنكاحها لازم ، لأنها انفردت به .

٥٣٨٦

(فصل)

وإن تزوج أختين ودخل بهما ، ثم أسلم وأسلمتا معه ، فاختار إحداها لم يطلأها حتى تنقضي عدة أختها ، أثلا يكون واطئا لإحدى الأختين في عدة الأخرى . وكذلك إذا أسلم وتحتته أكثر من أربع قد دخل بهن ،

(١) في الطبوعة : ليس . خطأ

(٢) ابن ماجه عن بونس عن ابن وهب (السنن ١/٢٢٧ حلي سنة ١٩٥٢ م)

فأسلمن معه، أو كن ثمانيا فاختار أربعاً منهن ، وفارق أربعاً ، لم يبطأ واحدة من المختارات حتى تنقضى عدة المفارقات ، لثلاث يكون واطناً لأكثر من أربع ، فإن كن خمساً ففارق إحداهن فله وطء ثلاث من المختارات ، ولا يبطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة . فإن كن ستاً ففارق اثنتين فله وطء اثنتين من المختارات . فإن كن سبعاً ففارق ثلاثاً فله وطء واحدة من المختارات ، ولا يبطأ الباقيات حتى تنقضى عدة المفارقات . فكلما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة من المختارات ، هذا قياس المذهب .

## (فصل)

٥٣٨٧

وإذا تزوج أختين في حال كفره فأسلم وأسلمتا معاً قبل الدخول ، فاختار إحداهما فلا مهر للأخرى ، لأننا تبيننا أن الفرقة وقعت بإسلامهم جميعاً<sup>(١)</sup> فلا تستحق مهرأ كما لو فسخ النكاح لعيب في إحداهما ، ولأنه نكاح لا يقر عليه في الإسلام ، فلا يجب به مهر إذا لم يدخل بها ، كما لو تزوج الجهمي أخته ثم أسلم قبل الدخول ، وهكذا الحكم فيما زاد على الأربع ، إذا أسلموا جميعاً قبل الدخول فاختار أربعاً ، ويفسخ نكاح البواقي ، فلا مهر لهن لما ذكرنا والله أعلم .

## ﴿مسألة﴾

٥٣٨٨

قال ﴿وإن كانتا أما وبناتاً فأسلم وأسلمتا معاً قبل الدخول فسد نكاح الأم ، وإن كان دخل بالأم فسد نكاحهما﴾ الكلام في هذه المسألة في فصلين .

## (أحدهما)

٥٣٨٩

إذا كان إسلامهم جميعاً قبل الدخول فإنه يفسد نكاح الأم ، ويثبت نكاح البنت . وهذا أحد قولي الشافعي واختيار المزي . وقال في الآخر يختار أيتهما شاء لأن عقد الشرك إنما يثبت له حكم الصحة إذا انضم إليه الاختيار ، فإذا اختار الأم فكانه لم يعقد على البنت .

ولنا : قول الله تعالى : « وَأَمْهَاتُ نِسَائِكُمْ » . وهذه أم زوجته ، فتدخل في عموم الآية ، ولأنها أم زوجته فتحرم عليه كما لو طلق ابنتها في حال شركه<sup>(٢)</sup> ولأنه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عايه أمها إذا أسلم ، فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها أولى . وقولهم : إنما يصح العقد بانضمام الاختيار إليه غير صحيح ، فإن أنكحة الكفار صحيحة ثبت لها أحكام الصحة ، وكذلك لو انفردت كان نكاحها صحيحاً لازماً من غير اختيار ، ولهذا فوض إليه الاختيار ههنا . ولا يصح أن يختار من ليس نكاحها صحيحاً ،

(٢) في المخطوطة ٢٠ : في حال كفره .

(١) في المخطوطة ٢٠ : وقعت بالإسلام .

وإنما اختصت الأم بفساد نكاحها لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها على التأبيد ، فلم يمكن اختياره ، والبت لا تحرم قبل الدخول بأمرها ، فتعين النكاح فيها ، بخلاف الأختين .

### ( الفصل الثانى )

٥٣٩٠

إذا دخل بهما حرمتا على التأبيد . الأم لأنها أم زوجته ، والبت لأنها ربيبتها من زوجته التى دخل بها . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه ( من أهل العلم )<sup>(١)</sup> . وهذا قول الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، ومالك ، وأهل الحجاز ، والثورى ، وأهل العراق ، والشافعى ، ومن تبعهم . وإن دخل بالأم وحدها فكذلك ، لأن البنت تكون ربيبتها مدخولا بأمرها ، والأم حرمت بمجرد العقد على ابنتها . وإن دخل بالبت وحدها ثبت نكاحها ، وفسد نكاح أمها ، كما لو لم يدخل بها . ولو لم تسلم معه إلا إحداها كان الحكم كما لو أسلمتا معه معا . فإن كانت المسلمة هى الأم فهى محرمة عليه على كل حال ، وإن كانت البنت ولم يكن دخل بأمرها ثبت نكاحها ، وإن كان دخل بأمرها فهى محرمة على التأبيد . ولو أسلم وله جارتان إحداها أم الأخرى وقد وطئها جميعاً حرمتا عليه على التأبيد ، وإن كان قد وطئ إحداها حرمت الأخرى على التأبيد ، ولم تحرم الموطوءة . وإن كان لم يطأ واحدة فله وطء أيتها شاء ، فإذا وطئها حرمت الأخرى على التأبيد ، والله أعلم .

### ﴿ مسألة ﴾

٥٣٩١

قال ﴿ ولو أسلم عبد وتحت زوجته فأسلمتا فدخل بهما فأسلمتا فى العدة ، فهما زوجته . ولو كن أكثر اختار منهن اثنتين ﴾

وجملة ذلك : أن حكم العبد فيما زاد على اثنتين حكم الحر فيما زاد على أربع . فإذا أسلم وتحت زوجته فأسلمتا معه ، أو فى عدتها لم نكاحها ، حرتين كانتا أو أمتين ، أو حرة وأمة ، لأنه له الجمع بينهما فى ابتداء نكاحه ، فكذلك فى اختياره ، وإن كن أكثر اختار منهن اثنتين ، أيتهن شاء على ما مضى فى الحر ، فلو كان تحت حرتان وأمتان فله أن يختار الحرتين أو الأمتين ، أو حرة وأمة ، وليس للحررة إذا أسلمت معه الخيار فى فراقه ، لأنها رضيت بنكاحه وهو عبد ، ولم يتجدد رقه بالإسلام<sup>(٢)</sup> ولا تجددت حرقتها بذلك ، فلم يكن لها خيار ، كما لو تزوجت معيماً تعلم عيبه ثم أسلم . وذكر القاضى وجهاً : أن لها الخيار ، لأن الرق عيب تجددت أحكامه بالإسلام ، فكأنه عيب حادث . والأول أصح ، فإن الرق لم يزل عيباً ونقصاً عند العقلاء ، ولم يتجدد نقصه بالإسلام فهو كسائر الميوب .

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من المخطوطة ١٨ . (٢) فى المخطوطة ١٨ : الرق بالإسلام .



٥٣٩٢

( فصل )

وإن أسلم<sup>(١)</sup> وتحتة أربع حرائر ، فأعتق ثم أسلمن في عدتهن ، أو أسلمن قبله ، ثم أعتق ، ثم أسلم ، لزمه نكاح الأربع ، لأنه ممن يجوز له الأربع في وقت اجتماع إسلامهم . فإنه حر ، فأما إن أسلموا كلهم ، ثم أعتق قبل أن يختار ، لم يكن له أن يختار إلا اثنتين ، لأنه كان عبداً حين ثبت له الاختيار ، وهو حال اجتماعهم على الإسلام ، فتغير حاله بعد ذلك لا يغير الحكم ، كن أسلم وتحتة إماء فأسلمن معه ثم أيسر . ولو أسلم ومعه اثنتان ثم أعتق ، ثم أسلم الباقيات لم يحز إلا اثنتين ، لأنه ثبت له الخيار بإسلام الأولين .

٥٣٩٣

( فصل )

وإن تزوج أربعا فأسلمن وأعتقن قبل إسلامه ، فأنفسه فسخ النكاح ، لأنهن عتقن تحت عبد ، وإعما ملسكن الفسخ وإن كن جاريات إلى بينونة ، لأنه قد يسلم ، فيقطع جريانهن إلى البينونة . فإذا فسخن ولم يسلم الزوج بن<sup>(٢)</sup> باختلاف الدين من حين أسلمن<sup>(٣)</sup> ، وإن أسلم في العدة بن<sup>(٤)</sup> لفسخ النكاح ، وعليهن عدة الحرائر في الموضعين ، لأنهن ههنا وجبت عليهن العدة وهن حرائر ، وفي التي قبلها عتقن في أثناء العدة التي يمكن الزوج تلافى النكاح فيها ، وأشبهن الرجعية . فإن أخرج الفسخ حتى أسلم الزوج لم يسقط بذلك حقهن من الفسخ ، لأن تركهن للفسخ اعتماد على جريانهن لبينونة ، فلم يتضمن الرضا بالنكاح ، كالرجعية إذا عتقت أخرت الفسخ ، ولو أسلم قباهن ، ثم أعتقن ، فأخترن الفسخ صح لأنهن إماء عتقن [ وهن ] تحت عبد ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعضهم : لا خيار لهن ، لأنه لا حاجة ( بهن )<sup>(٥)</sup> إلى الفسخ ، لكونه يحصل بإقامتهن على الشرك ، بخلاف التي قبلها ، وليس بصحيح . فإن السبب متحقق ، وقد يبدو لهن الإسلام وهو واجب عليهن .

فإن قيل : فإذا أسلمن اخترن الفسخ . قلنا : يتضررن بطول العدة ، فإن ابتداءها من حين الفسخ ، ولذلك ملسكن الفسخ فيما إذا أسلمن وعتقن قبله .

فأما إن اخترن المقام ، وقلن : قد رضينا بالزوج ، فذكر القاضي : أنه يسقط خيارهن ، لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ ، فصح فيها اختيار الإقامة ، كحالة اجتماعهم على الإسلام ، وقال أصحاب الشافعي : لا يسقط خيارهن ، لأن اختيارهن الإقامة ضد<sup>(٦)</sup> للحالة التي هن عليها ، وهي جريانهن إلى البينونة<sup>(٧)</sup> فلم يصح ، كما لو ارتدت الرجعية فراجعها الزوج حال ردتها . وهذا يبطل بما إذا قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، ثم عتقت ، فأختارت زوجها .

(٢) في المخطوطة ٢٠ : منذ أسلمن .

(٤) في المخطوطة ١٨ : إلى بينونة .

(١) في المخطوطة ١٨ : ولو أسلم .

(٣) ساقطة من المخطوطة ٣٨

## (فصل)

وإذا أسلم الحر وتحتة إماء فأعتقت إحداهن ، ثم أسلمت ، ثم أسلم البواقي ، لم يكن له أن يختار من الإماء ، لأنه مالك لعصمة حرة حين اجتماعهما على الإسلام ، وإن أسلمت إحداهن معه ثم أعتقت ، ثم أسلم البواقي فله أن يختار من الإماء ، لأن العبرة بحال الاختيار ، وهي حالة اجتماعهم على الإسلام . وحالة اجتماعهما على الإسلام كانت أمة

## (فصل)

٥٣٩٤

ولو أسلم وتحتة أربع إماء ، وهو عادم للطول ، خائف للعتق ، فأسلمن معه ، فله أن يختار منهن واحدة . فإن كانت لا تميّز فله أن يختار منهن من تعفه في إحدى الروايتين . والأخرى : لا يختار إلا واحدة . وهذا مذهب الشافعي . وتوجيههما قد مضى في ابتداء نكاح الإماء<sup>(١)</sup> .

وإن عدم فيه الشرطان انفسخ النكاح في الكل . ولم يكن له خيار . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو ثور : له أن يختار منهن ، لأنه استدامة للمقعد لا ابتداء له ، بدليل أنه لا يشترط له شروط العقد . فأشبهه الرجعة .

ولنا : أن هذه امرأة لا يجوز ابتداء العقد عليها حال الإسلام ، فلم يملك اختيارها كالمعتدة من غيره ، وكذوات محارمه . وأما الرجعة فهي قطع جريان النكاح إلى البينونة ، وهذا إيجاب النكاح في امرأة . وإن كان دخل بهن ثم أسلم ، ثم أسلمن في عدتهن ، فالحكم كذلك . وقال أبو بكر : لا يجوز له ههنا اختيار ، بل بين بمجرد إسلامه ، لثلا يفضى إلى استدامة نكاح مسلم في أمة كافرة

ولنا : أن إسلامهن في العدة بمنزلة إسلامهن معه ، ولهذا لو كن حرائر مجوسيات أو وثنيات فأسلمن في عدتهن كان ذلك كإسلامهن معه . وإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن انفسخ نكاحهن ، سواء كن كتابيات أم لا ، لأنه لا يجوز له استدامة النكاح في أمة كتابية

## (فصل)

٥٣٩٥

ولو أسلم وهو واجد للطول ، فلم يسلمن حتى أعسر ، ثم أسلمن ، فله أن يختار منهن ، لأن شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار ، وهو وقت اجتماعهم على الإسلام ، وهو حينئذ عادم للطول ، خائف للعتق ، فكان له الاختيار وإن أسلم وهو معسر فلم يسلمن حتى أبسر ، لم يكن له الاختيار لذلك . وإن أسلمت واحدة منهن وهو موسر ، ثم أسلم البواقي بعد إعساره ، لم يكن له أن يختار منهن شيئاً ، لأن وقت

الاختيار دخل بإسلام الأولى . ألا ترى أنه لو كان معسراً كان له اختيارها ، فإذا كان موسراً بطل اختياره . وإن أسلمت الأولى وهو معسر ، فلم تسلم البواقي حتى أيسر ، لزم نكاح الأولى ، ولم يكن له الاختيار من البواقي ، لأن الأولى اجتمعت معه في حالة يجوز له ابتداء نكاحها ، بخلاف البواقي . ولو أسلم وأسلمن معه وهو معسر ، فلم يختار حتى أيسر ، كان له أن يختار ، لأن حال ثبوت الاختيار كان له ذلك ، فتغير حاله لا يستطع ما ثبت له ، كما لو تزوج أو اختار ثم أيسر لم يحرم عليه استدامة النكاح .

## ( فصل )

٥٣٩٦

فإن أسلم وأسلمت معه واحدة منهن وهو ممن يجوز له نكاح الإمام فله أن يختارها لو أسلمن كلهن ، فكذلك إذا أسلمت يختار من أسلمت معه ، لأن له أن يختارها لو أسلمن كلهن ، فكذلك إذا أسلمت وحدها . وإن أحب انتظار البواقي جاز ، لأن له غرضاً صحيحاً ، وهو أن يكون منهن من هي أبرأ عنده من هذه ، فإن انتظرهن فلم يسلمن حتى انقضت عدتهن تبين أن نكاح هذه كان لازماً ، وبأن البواقي منذ اختلف الدينان . وإن أسلمن في العدة اختار منهن واحدة ، وانفسخ نكاح الباقيات من حين الاختيار ، وعددهن من حين الاختيار . وإن أسلم بعضهن دون بعض ، بأن اللأني لم يسلمن منذ اختلف الدينان ، والبواقي من حين اختار . وإن اختار التي أسلمت معه حين أسلمت ، انقضت عصمة البواقي وثبت نكاحها . فإن أسلم البواقي في العدة تبين أنهن بين منه باختياره وعدتهن من حينئذ . وإن لم يسلمن بين باخلاف الدين وعدتهن منه . وإن طلق التي أسلمت معه طلق وكان اختياراً لها ، وحكم ذلك حكم ما لو اختارها صريحاً ، لأن إيقاع طلاقه عليها يتضمن اختيارها . فأما إن اختار فسخ نكاحها لم يكن له ، لأن الباقيات لم يسلمن معه ، فما زاد العدد على ماله إمساكه في هذه الحال ، ولا ينفسخ النكاح ، ثم ننظر : فإن لم تسلم البواقي لزمه نكاحها . وإن أسلمن فاختار منهن واحدة انفسخ نكاح البواقي ، والأولى معهن . وإن اختار الأولى التي فسخ نكاحها صح اختياره لها ، لأن فسخه لنكاحها لم يصح . وفيه وجه آخر ذكره القاضي : أنه لا يصح اختياره لها ، لأن فسخه لنكاحها إنما لم يصح مع إقامة البواقي على الكفر حتى تنقضي العدة ، لأننا نثبت أن نكاحها كان لازماً . فإذا أسلمن لحق إسلامهن بتلك الحال وصار كأنهن أسلمن في ذلك الوقت ، فإذا فسخ نكاح إحداهن صح الفسخ ، ولم يكن له أن يختارها . وهذا يبطل بما لو فسخ نكاح إحداهن قبل إسلامها ، فإنه لا يصح ، ولا يحمل إسلامهن الموجود في الثاني كالموجود سابقاً ، كذلك ههنا .

## ( فصل )

٥٣٩٧

فإن أسلم وتحت إمام وحره ، ففيه ثلاث مسائل :

إحداها

٥٣٩٨

أسلم وأسلمن معه كلهن ، فإنه يلزم نكاح الحررة ، وينفسخ نكاح الإمام ، لأنه قادر على الحررة فلا يختار أمة . وقال أبو ثور : له أن يختار ، وقد مضى الكلام معه .

الثانية

٥٣٩٩

أسلمت الحررة معه دون الإمام ، فقد ثبت نكاحها ، وانقطعت عصمة الإمام ، فإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن بن باخلاف الدين ، وابتداء عدتهن من حين أسلم ، وإن أسلمن في عِدَّةِهنَّ بن من حين إسلام الحررة ، وعِدَّةُهنَّ من حين إسلامها . فإن ماتت الحررة بعد إسلامها لم يغير الحكم بموتها ، لأن موتها بعد ثبوت نكاحها ، وانفساخ نكاح الإمام لا يؤثر في إباحتهن .

الثالثة

٥٤٠٠

أسلم الإمام دون الحررة وهو معسر ، فلا يخلو إما أن تنقض عدتها قبل إسلامها ، فتبين باختلاف الدين ، وله أن يختار من الإمام ، لأنه لم يقدر على الحررة . أو يسلم في عدتها فيثبت نكاحها ، ويبطل نكاح الإمام كما لو أسلمن دفعة واحدة ، وليس له أن يختار من الإمام قبل إسلامها وانقضاء عدتها ، لأننا لا نعلم أنها لا تسلم . فإن طلق الحررة ثلاثاً قبل إسلامها ، ثم لم تسلم ، لم يقطع الطلاق ، لأننا تبيننا أن النكاح انفسخ باختلاف الدين ، وله الاختيار من الإمام ، وإن أسلمت في عدتها بان أن نكاحها كان ثابتاً ، وأن الطلاق وقع فيه ، والإمام بن بنبوت نكاحها قبل الطلاق .

( فصل )

٥٤٠١

وإن أسلم وثمته إمام وحررة فأسلمن ، ، ثم عتقن قبل إسلامها ، لم يكن له أن يختار منهن ، لأن نكاح الأمة لا يجوز لقادر على حررة ، وإنما يعتبر حالهن حال ثبوت الاختيار ، وهو حالة اجتماع إسلامه وإسلامهن ، ثم ننظر : فإن لم تسلم الحررة فله الاختيار منهن ، فلا يختار إلا واحدة ، اعتباراً لحالة اجتماع إسلامه وإسلامهن ، وإن أسلمت في عدتها ثبت نكاحها وانقطعت عصمتها . فإن كان قد اختار واحدة من المعتقات في عدة الحررة ، ثم لم تسلم ، فلا عبرة باختياره ، وله أن يختار غيرها ، لأن الاختيار لا يكون موقوفاً . فأما إن عتقن قبل أن يسلمن ، ثم أسلمن ، واجتمعن معه على الإسلام وهن حرائر ، فإن كان جميع الزوجات أربعاً فما دون ، ثبت نكاحهن ، وإن كن زائدات على أربع فله أن يختار منهن أربعاً ، وتبطل عصمة الخامسة ، لأنهن صرن حرائر في حالة الاختيار ، وهي حالة اجتماع إسلامه وإسلامهن ، فصار حكمهن حكم الحرائر الأصليات ، وكما لو أعتقن قبل إسلامه وإسلامهن . ولو أسلمن قبله ثم أعتقن ، ثم أسلم ، فكذلك ويكون الحكم في هذا كما لو أسلم وثمته خمس حرائر أو أكثر على ما مر تفصيله .

٥٤٠٢

(فصل)

ولو أسلم وتحتة خمس حرائر فأسلم معه منهن اثنتان احتمل أن يجبر على اختيار إحداها ، لأنه لا بد أن يلزمه نكاح واحدة منهما ، فلا معنى لانتظار البواقي فإذا اختار واحدة ولم يسلم البواقي لزمه نكاح الثانية . وكذلك إن لم يسلم من البواقي إلا اثنتان لزمه نكاح الأربع . وإن أسلم الجميع في العدة كلف أن يختار ثلاثاً مع التي اختارها أولاً ، وينسخ نكاح الباقية .

وعلى هذا لو أسلم معه ثلاث كلف اختيار اثنتين ، وإن أسلم معه أربع كلف اختيار ثلاث منهن ، إذ لا معنى لانتظاره الخامسة ، ونكاح ثلاث منهن لازم له على كل حال . ويحتمل ألا يجبر على الاختيار ، لأنه إنما يكون عند زيادة العدد على أربع ، وما وجد ذلك . وكذلك لو أسلمت معه واحدة من الإمام لم يجبر على اختيارها ، كذا ههنا . والصحيح ههنا : أن يجبر على اختيارها . لما ذكرنا من المعنى ، وأما الأمة فقد يكون له غرض في اختيار غيرها ، بخلاف مسألتنا .

٥٤٠٣

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا تزوجها وهما كتابيان فأسلم قبل الدخول أو بعده فهمى زوجته ، وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول انسخ النكاح ، ولا مهر لها ﴾  
وجملة ذلك : أنه إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده ، أو أسلما معاً ، فالنكاح باق بحاله ، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي ، لأن للمسلم أن يبتدىء نكاح كتابية ، فاستدامته أولى . ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية .

فأما إن أسلمت الكتابية قبله وقبل الدخول تعجبت الفرقة ، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي ، إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . وإن كان إسلامها بعد الدخول فالحكم فيه كالحكم فيما لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين على ما تقدم . فإذا كانت هي المسلمة قبل الدخول فلا مهر لها ، لأن الفسخ منها . وقد مضى الكلام في هذا أيضاً بما فيه كفاية <sup>(١)</sup> .

٥٤٠٤

(فصل)

وإذا تزوج المجوسى كتابية ثم ترافعا إلينا قبل الإسلام فُرق بينهما . قال أحمد في مجوسى تزوج كتابية : يحال بينه وبينها . قيل : من يحول بينه وبين ذلك ؟ قال : الإمام . ويحتمل هذا الكلام أن يحال بينهما وإن لم يترافعا إلينا ، لأنها أعلى ديناً منه ، فيمنع نكاحها ، كما يمنع الذي نكاح المسلمة . وإن تزوج الذي وثنية أو مجوسية ثم ترافعوا إلينا ففقه وجهان .

(١) انظر المسألة ٥٣٨٥ وما بعدها .

أحدهما : يقر على نكاحها ، لأنها ليست أعلى ديناً منه ، فيقر على نكاحها كما يقر المسلم على نكاح الكتابية .

والثاني : لا يقر على نكاحها ، لأنها ممن لا يقر المسلم على نكاحها ، فلا يقر الذي على نكاحها كالمرتدة .

﴿مسألة﴾

٥٤٠٥

قال ﴿وما سمي لها وهما كافران فقبضته ثم أسلمها فليس لها غيره وإن كان حراماً ، ولو لم تقبضه وهو حرام فلها عليه مهر مثلها أو نصفه ، حيث أوجب ذلك﴾

وجملته : أن الكفار إذا أسلموا وتحاكموا إلينا بعد العقد والقبض لم نتمرض إلى ما فعلوه ، وما قبضت من المهر فقد نفذ وليس لها غيره ، حلالاً كان أو حراماً<sup>(١)</sup> ، بدليل قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا »<sup>(٢)</sup> فأسر بترك ما بقي دون ما قبض ، وقال تعالى : « فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ »<sup>(٣)</sup> ولأن التمرض للمقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمان ، وكثرة تصرفاتهم في الحرام ، ففيه تنفيرهم عن الإسلام ، فعني عنه كما عني عما تركوه من الفرائض والواجبات ، ولأنهما تقابضا بحكم الشرك ، فبرئت ذمة من هو عليه منه ، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا .

وإن لم يتقابضا ، فإن كان المسمى حلالاً وجب ما سميها ، لأنه مسمى صحيح في نكاح صحيح ، فوجب كنسمة المسلم ، وإن كان حراماً كالخنزير والخنزير بطل ، ولم يحكم به ، لأن ما سميها لا يجوز لإيجابه في الحكم ، ولا يجوز أن يكون صداقاً لمسلمة ، ولا في نكاح مسلم ، ويجب مهر المثل إن كان بعد الدخول ، ونصفه إن وقعت الفرة قبل الدخول ، وهذا معنى قوله : حيث أوجب ذلك . وبهذا قال الشافعي ، وأبو يوسف . وقال أبو حنيفة : إن كان صداقها خمرأً أو خنزيراً معينين فليس لها إلا ذلك ، وإن كانا غير معينين فلها في الخمر القيمة ، وفي الخنزير مهر المثل استحساناً .

ولنا : أن الخمر لا قيمة لها في الإسلام . فكان الواجب مهر المثل ، كما لو أصدقها خنزيراً ، ولأنه محرم فأشبه ما ذكرنا .

(فصل)

٥٤٠٦

وإن قبضت بعض الحرام دون بعض سقط من المهر بقدر ما قبض ، ووجب بحصة ما بقي من مهر المثل ، فإن كان الصداق عشرة زقاق خمر متساوية ، فقبلت خمساً منها ، سقط نصف المهر ، ووجب لها نصف مهر المثل .

(١) في المخطوطة ١٨ : سواء كان حلالاً أو حراماً .

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٨

وإن كانت مختلفة اعتبر ذلك بالسكيل . في أحد الوجهين . لأنه إذا وجب اعتباره اعتبر بالسكيل فيما له مثل يتأتى السكيل فيه .

والثاني : يقسم على عددها . لأنه لا قيمة لها ، فاستوى صغيرها وكبيرها .  
وإن أصدقها عشرة خنازير ففيه الوجهان . أحدهما : يقسم على عددها لما ذكرنا . والثاني : يعتبر قيمتها كأنها مما يجوز بيعه ، كما يقوم شجاج الحر كأنه عبد .  
وإن أصدقها كلباً وخنزيراً أو ثلاثة زقاق خر ، ففيه ثلاثة أوجه . أحدها : يقسم على قدر قيمتها عندهم . والثاني : يقسم على عدد الأجناس ، فيجعل لكل جنس ثلث المهر . والثالث : يقسم على العدد كله ، فلكل واحد سدس المهر . فلا كلب سدسه ، ولا كل واحد من الخنازيرين والزقاق سدسه ، ومذهب الشافعي فيه على نحو من هذا .

#### (فصل)

٥٤٠٧

فإن نكحها نكاحاً فاسداً وهو مالا يقرؤون عليه إذا أسلموا ، كنكاح ذوات الرحم المحرم ، فأسلمها قبل المدخول ، أو ترافعوا إلينا ، فرق بينهما ، ولا مهر لها ، قال أحمد في المجوسية تكون تحت أخيها ، أو أبيها فيطلقها ، أو يموت عنها ، فترفع إلى المسلمين بطلب مهرها : لا مهر لها ، وذلك لأنه نكاح باطل من أصله ، لا يقر عليه في الإسلام ، وحصل فيه الفرقة قبل المدخول . فأما إن دخل بها فهل يجب لها مهر المثل ؟ يخرج على الروايتين في المسلم إذا وطئ امرأة من محارمه بشبهة .

#### (فصل)

٥٤٠٨

إذا تزوج ذمي ذميته على ألا صداق لها ، أو سكت عن ذكره ، فلها المطالبة بفرضه إن كان قبل المدخول ، وإن كان بعده فلها مهر المثل ، كما في نكاح المسلمين . وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن تزوجها على ألا مهر لها فلا شيء لها ، وإن سكت عن ذكره ففيه روايتان . إحداهما لا مهر لها . والأخرى : لها مهر المثل ، واحتج بأن المهر يجب لحق الله وحتمها . وقد استتطحت حتمها ، والذي لا يطالب بحق الله تعالى .  
ولنا : أن هذا نكاح خلا عن تسمية ، فيجب للمرأة فيه مهر المثل كالسلمة . وإنما وجب المهر في حق المفوضة لثلاث تصير كالموهوبة والمباحة ، وهذا يوجد في حق الذمي .

#### (فصل)

٥٤٠٩

إذا ارتفعوا إلى الحاكم في ابتداء العقد ، لم يزوجهم إلا بشروط نكاح المسلمين ؛ لقول الله عز وجل : « وَإِنْ حَكَمَتْ فَأَنتُمْ بَيْنَهُمْ بِالْفِئْطِ <sup>(١)</sup> » وقوله : « وَأَنْ إِخْرَجْتُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ <sup>(٢)</sup> » ولأنه لا حاجة

إلى عقده بخلاف ذلك . وإن أسلموا وترافعوا إلينا بعد العقد لم تتعرض لكيفية عقدهم ، ونظرنا في الحال . فإن كانت المرأة ممن يجوز عقد النكاح عليها ابتداء أقرهما ، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كذوات محرمه فرق بينهما . فإن تزوج معتدة وأسما ، أو ترافعا في عدتها ، فرق بينهما ، لأنه لا يجوز ابتداء نكاحها ، وإن كان بعد انقضائها أقرها لجواز ابتداء نكاحها ، وإن كان بينهما نكاح متعة لم يقرأ عليه ، لأنه إن كان بعد المدة فلم يبق بينهما نكاح ، فإن كان في المدة فها لا يعتقدان تأييده ، والنكاح عقد مؤبد ، إلا أن يكونا ممن يعتقدون<sup>(١)</sup> فساد الشرط ، وصحة النكاح مؤبداً ، فيقران عليه . وإن كان بينهما نكاح شرط فيه الخيار متى شاء ، أو شاء أحدهما ، لم يقرأ عليه ، لأنهما لا يعتقدان لزومه ، إلا أن يعتقدا فساد الشرط وحده ، وإن كان خيار مدة فأسما فيها لم يقرأ لذلك ، وإن كان بعدها أقرها ، لأنهما يعتقدان لزومه ، وكل ما اعتقدوه فهو نكاح يقرون عليه ، ومالا فلا .

فلو مهر حربي حربية فوطئها ، أو طأوعته ثم أسما ، فإن كان ذلك في اعتقادهم نكاحاً أقرها عليه ، لأنه نكاح لم يفيمن يجوز ابتداء نكاحها ، فأقرأ عليه كالنكاح بلا ولي ، وإن لم يعتقدها نكاحاً لم يقرأ عليه .

### (فصل)

٥٤١٠

وأنكحة الكفار تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح ، من وقوع الطلاق ، والظهار ، والإبلاء ، ووجوب المهر ، والقسم ، والإباحة للزوج الأول ، والإحصان ، وغير ذلك . وعن أجاز طلاق الكفار عطاء ، والشامي ، والنخعي ، والزهرى ، وحامد ، والنورى ، والأوزاعي ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . ولم يجوزوه الحسن ، وقتادة ، وربيعه ، ومالك .

ولنا : أنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح ، فوقع كطلاق المسلم : فإن قيل : لأنسلم صحة أنكحتهم . قلنا : دليل ذلك أن الله تعالى أضاف للنساء إليهم فقال : « وامرأته حَمَالَةٌ أَخْطَبَ »<sup>(٢)</sup> وقال : « امرأَةُ فرعونَ »<sup>(٣)</sup> وحقيقة الإضافة تقتضى زوجية صحيحة ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « ولدتُ من نكاح لا من سفاح »<sup>(٤)</sup> : وإذا ثبت صحتها ثبتت أحكامها كأنكحة المسامين .

(١) فى النسخ المطبوعة (ممن يعتقدا) بحذف النون ، وهو خطأ . وفى الشرح الكبير (إلا أن يعتقدا) (ف) .

(٢) سورة السد آية ٤

(٣) فى النسخ المطبوعة (وامرأة فرعون) ولا توجد فى القرآن . وللدكتور (امرأة فرعون) بدون عطف ورفع امرأة فى سورة القصص آية ٩ وينصب امرأة فى سورة التحريم آية ١١ (ف) .

(٤) روى (خرجت من نكاح غير سفاح) أخرجه ابن سعد عن عائشة . وروى (خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح من لدن آدم إلى أن ولدنى أبى وأمى ، لم يصبني من سفاح الجاهلية شيء) أخرجه ابن عدى والطبرانى فى الأوسط عن طى (ف) .



فعلى هذا إذا طلق الكافر ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج ، وأصابها ثم أسلم ، لم يقرأ عليه . وإن طلق امرأته أقل من ثلاث ، ثم أسلمت فهي عنده على ما بقي من طلاقها . وإن نكحها كتابي وأصابها ، حلت لطاقها ثلاثاً ، سواء كان المطلق مسلماً أو كافراً ، وإن ظاهر الذمي من امرأته ثم أسلمت فعليه كفارة الظهار ، لقوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ <sup>(١)</sup> » وإن آلى ثبت حكم الإيلاء لقوله تعالى : « لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ <sup>(٢)</sup> » .

## (فصل)

٥٤١١

ويحرم عليهم في النكاح ما يحرم على المسلمين على ما ذكرنا في الباب قبله ، إلا أنهم يقرون على الأنكحة المحرمة بشرطين .

أحدهما : أن لا يترافعا إلينا . والثاني : أن يعتقدوا إباحتها ذلك في دينهم ، لأن الله تعالى قال : « فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَخْبَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً <sup>(٣)</sup> » فدل هذا على أنهم يخلون بأحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، ولم يمترض عليهم في أحكامهم ، ولا في أنكحتهم ، مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم ، وقد روى عن أحمد في المجوس يتزوج نصرانية قال : يحال بينه وبينها . قيل : من يحول بينهما ؟ قال : الإمام . قال : أبو بكر : لأن عاينا ضرراً في ذلك ، يعني بتحريم أولاد النصرانية علينا ، وهكذا يجيء على قوله في تزويج النصراني المجوسية ، ويجيء على هذا القول : أن يحال بينهم وبين نكاح محارمهم . فإن عمر رضى الله عنه كتب : « أَنْ فَرَّقُوا بَيْنَ كُلِّ مُحَرَّمٍ مِنَ الْمُجُوسِ » . وقال أحمد في مجوسى ملك نصرانية : يحال بينه وبينها ، ويجبر على بيعها ، لأن النصراني لهم دين فإن ملك نصراني مجوسية فلا بأس أن يظأها ، وقال أبو بكر عبد العزيز : لا يجوز له وطؤها أيضاً ، لما ذكرناه من الضرر .

## ﴿ مسألة ﴾

٥٤١٢

قال ﴿ ولو تزوجها وهما مسلمان فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها ، وإن كان هو المرتد قبها وقبل الدخول فكذلك ، إلا أن عليه نصف المهر ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة أهل العلم ، إلا أنه حكى عن داود : أنه لا يفسخ بالردة ، لأن الأصل بقاء النكاح .

ولنا : قول الله تعالى : « وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ » وقال تعالى : « فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَّهُنَّ » ، ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة ، فأوجب فسخ النكاح ،

كما لو أسلمت تحت كفر ، ثم ينظر . فإن كانت المرأة هي المرتدة فلا مهر لها ، لأن الفسخ من قبلها ، وإن كان الرجل هو المرتد فعليه نصف المهر ، لأن الفسخ من جهته . فأشبهه ما لو طلق ، وإن كانت التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل .

### مسألة

٥٤١٣

قال ﴿وإن كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة لها ، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها . ولو كان هو المرتد فلم يعد إلى الإسلام حتى انقضت عدتها انفسخ النكاح منذ اختلف الدينان ﴾  
اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول حسب اختلافها فيما إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين .

ففي إحداهما : تتمجل الفرقة ، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، وروى ذلك عن الحسن ، وعمر ابن عبد العزيز ، والثوري ، وزفر ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع .

والثانية : يقف على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت بانت منذ اختلف الدينان<sup>(١)</sup> . وهذا مذهب الشافعي . لأنه لفظ تقع به الفرقة ، فإذا وجد بعد الدخول جاز أن يقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعي ، أو اختلاف دين بعد الإصابة ، فلا يوجب فسخه في الحال كإسلام الحربية تحت الحربى ، وقياسه على إسلام أحد الزوجين أقرب من قياسه على الرضاع . فأما النفقة فإن قلنا بتتمجل الفرقة فلا نفقة لها ، لأنها بائن منه<sup>(٢)</sup> . وإن قلنا : يقف على انقضاء العدة وكانت المرأة المرتدة فلا نفقة لها ، لأنه لا سبيل للزوج إلى رجعتها ، وتلافي نكاحها ، فلم يكن لها نفقة ، كما بعد العدة . وإن كان هو المرتد فعليه النفقة للعدة ، لأنه بسبيل من الاستمتاع بها ، بأن تسلم ، ويمكنه تلافي نكاحها ، فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية .

### (فصل)

٥٤١٤

فإن ارتد الزوجان معاً فحكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما ، إن كان قبل الدخول تتمجلت الفرقة ، وإن كان بعده فهل تتمجل ، أو يقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين ، وهذا مذهب الشافعي قال أحمد في رواية ابن منصور : إذا ارتدا معاً أو أحدهما ثم تابا أو تاب ، فهو أحق بها ، ما لم تنقض العدة . وقال أبو حنيفة : لا ينفسخ النكاح استحساناً ، لأنه لم يختلف بهما الدين ، فأشبهه ما لو أسلما .

(١) في المخطوطة ٢٠ : اختلف ديناهما . (٢) في المخطوطة ١٨ : لأنها بانت منه .

ولنا . أنها ردة طارئة<sup>(١)</sup> على النكاح ، فوجب أن يتعلق بها فسخه ، كما لو ارتد أحدهما ، ولأن كل ما زال عنه ملك المرتد إذا ارتد وحده زال إذا ارتد غيره معه كما له ، وما ذكره يبطل بما إذا انتقل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية ، فإن نكاحهما يفسخ ، وقد انتقلا إلى دين واحد ، وأما إذا أسلما فقد انتقلا إلى دين الحق ، ويقران عليه بخلاف الردة .

## (فصل)

٥٤١٥

وإذا ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً منع وطأها ، فإن وطئها في عدتها وقلنا : إن الفرقة تمجلت ، فلها عليه مهر مثلها لهذا الوطء ، مع الذي ثبت عليه بالنكاح ، لأنه وطئ أجنبية فيكون عليه مهر مثلها ، وإن قلنا : إن الفرقة موقوفة على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد منهما أو أسلما جميعاً في عدتها ، وكانت الردة منهما ، فلا مهر لها عليه بهذا الوطء ، لأننا تبيننا أن النكاح لم يزل وأنه ، وطئها وهي زوجته . وإن ثبتا أو ثبت المرتد منهما على الردة حتى انقضت عدتها ، فلها عليه مهر المثل لهذا الوطء ، لأنه وطئ في غير نكاح يشبه النكاح ، لأننا تبيننا أن الفرقة وقعت منذ اختلف الدينان . وهذا الحكم فيما إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول فوطئها في العدة قبل إسلام الآخر ، فالحكم فيه مثل الحكم ههنا ، لما ذكرنا من التعليل فيه .

## (فصل)

٥٤١٦

وإذا أسلم أحد الزوجين ثم ارتد نظرت ، فإن لم يسلم الآخر في العدة تبيننا أن وقوع الفرقة كان منذ اختلف الدينان ، وعدتها من حين أسلم المسلم منهما ، وإن أسلم الآخر منهما في العدة قبل ارتداد الأول اعتبر ابتداء العدة من حين ارتد ، لأن حكم اختلف الدين بإسلام الأول زال بإسلام الثاني في العدة . ولو أسلم وتحتة أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه ثم ارتد لم يكن له أن يختار منهن ، لأنه لا يجوز أن يبتدىء العقد عليهن في هذه الحال ، وكذلك لو ارتد دنونه أو معه ، لم يكن له أن يختار منهن كذلك .

## (فصل)

٥٤١٧

فإذا تزوج الكافر بمن لا يُقرّ على نكاحه في الإسلام مثل أن جمع بين الأختين أو بين عشر نسوة ، أو نكح معتدة ، أو مرتدة ، ثم طلقها ثلاثاً ، ثم أسلم ، لم يكن له أن ينكحها ، لأننا أجربنا أحكامهم على الصحة فيما يعتقدونه في النكاح ، فكذلك في الطلاق ، ولهذا جاز له إمساك الثانية من الأختين ، والخامسة العقود عليها آخرأ .

(١) في المخطوطة ٢٠ : أن الردة طارئة .

٥٤٩٨

﴿مسألة﴾

قال : ﴿ وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ، فلا نكاح بينهما ، وإن سموا مع ذلك صداقا أيضاً ﴾

هذا النكاح يسمى الشغار . فقيل إنما سمي شغاراً لقبحه ، تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول في القبح ، يقال . شفر الكلب ، إذا رفع رجله ليبول ، وحكى عن الأصمعي أنه قال : الشغار : الرفع ، فكأن كل واحد منهما رفع رجله للآخر عما يريد . ولا تختلف الرواية عن أحد في أن نكاح الشغار فاسد ، رواه عنه جماعة قال أحد : وروى عن عمر ، وزيد بن ثابت ، أنهما فرقا فيه ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وحكى عن عطاء ، وعمر بن دينار ، ومكحول ، والزهرى ، والثوري : أنه يصح ، وتفسد القسمية ، ويجب مهر المثل ، لأن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد العقد ، كما لو تزوج على خمر أو خنزير وهذا كذلك .

ولنا : ما روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار » متفق عليه . وروى أبو هريرة مثله ، أخرجه مسلم<sup>(١)</sup> . وروى الأثرم بإسناده عن عمران ابن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا جَلْب ولا جَنْب<sup>(٢)</sup> ولا شغار في الإسلام » . ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح ، كما لو قال : بمعنى ثوبك على أن أبيعك ثوبي ، وقولهم : إن فساده من قبل القسمية . قلنا : بل فساده من جهة أنه وقفه على شرط فاسد ، أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج ، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للآخرى ، فكان ملسكه إياه بشرط انتزاعه منه . إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول : على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، أو لم يقل ذلك .

وقال الشافعي ، هو أن يقول ذلك ، ولا يسمى لكل واحدة صداقا ، لما روى ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوجتك بنتي ، على أن تزوجني بنتك ، ويكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى » .

ولنا : ما روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار : أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته ، وليس بينهما صداق »<sup>(٣)</sup> وهذا لفظ الحديث الصحيح المتفق عليه ، وفي حديث أبي هريرة

(١) حديث أبي هريرة رواه مسلم عن ابن أبي شيبة عن ابن نمير وأبي أسامة . وروى مثله من حديث ابن عمر . رضى الله عنهما . انظر [الصحيح ١٠٣٤/٢ ، ١٠٣٥ ، حلب] .

(٢) الجلب في سباق الخيل أن يتبع الرجل فرسه فيزجره ويحلب عليه حناله على الجري . وفي الصدقة بأن ينزل المصدق على أهل الزكاة في موضع ثم يرسل من يحلب إليه الأموال من أما كنها ليأخذ صدقتها . والجلب في السباق : أن يجنب فرساً إلى فرسه الذي يسابق عليه ، فإذا قدر للركوب تحول إلى الجنوب . وفي الصدقة : أن ينزل العامل بأقصى مواضع أصحاب الصدقة ثم يأمر بالأموال أن تجنب إليه . وللشروع في الصدقة أن يأخذها من أما كنها . (ف)

(٣) رواه مسلم عن يحيى بن يحيى (الصحيح ١٠٣٤/٢ ، حلب) (ف)

«والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك ، وأزوجك ابنتي ، وأزوجني أختك وأزوجك أختي»<sup>(١)</sup> رواه مسلم . وهذا يجب تقديمه لصحته ، وعلى أنه قد أمكن الجمع بينهما بأن يعمل بالجميع ، ويفسد النكاح بأى ذلك كان ، ولأنه إذا شرط في نكاح إحداهما تزويج الأخرى فقد جعل بضع كل واحدة صداق الأخرى ففسد ، كما لو لفظ به ، فأما إن سموا مع ذلك صداقا فقال : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل واحدة منهما مائة ، أو مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون ، أو أقل أو أكثر ، فالنصوص عن أحمد فيما وقفنا صحته ، وهو قول الشافعي . لما تقدم من حديث ابن عمر ، ولأنه سمي صداقا فصح ، كما لو لم يشترط ذلك وقال الخرقى : لا يصح ، لحديث أبي هريرة ، ولما روى أبو داود عن الأعرج « أن العباس بن عبيد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبد الرحمن ابنته ، وكانا جملا صداقا ، فكتب معاوية إلى مروان ، فأمره أن يفرق بينهما ، وقال في كتابه : « هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم » ، ولأنه شرط نكاح إحداهما لنكاح الأخرى فلم يصح ، كما لو لم يسميا صداقا . يحققه أن عدم التسمية ليس بمفسد للعقد ، بدليل نكاح المفوضة ، فدل على أن الفساد هو الشرط وقد وجد ، ولأنه سلف في عقد فلم يصح ، كما لو قال : بمالك ثوبى بمشرة على أن تبيعني ثوبى بمشرين . وهذا الاختلاف فيما إذا لم يصرح بالتشريك . فأما إذا قال : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل واحدة منهما مائة وبضع الأخرى ، فالنكاح فاسد ، لأنه صرح بالتشريك ، فلم يصح العقد ، كما لو لم يذكر مسمى .

### ٥٤١٩ (فصل)

ومتى قلنا بصحة العقد إذا سميا صداقا ففيه وجهان .

أحدهما : تفسد التسمية . ويجب مهر المثل ، وهذا قول الشافعي ، لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أن يزوج وليته صاحبه ، فينقص المهر لهذا الشرط ، وهو باطل . فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار المسمى مجهولا<sup>(٢)</sup> فبطل

والوجه الذي ذكره القاضى فى الجامع : أنه يجب المسمى ، لأنه ذكر قدراً معلوماً يصح أن يكون مهراً فصح كما لو قال : زوجتك ابنتي على ألف ، على أن لى منها مائة ، والله أعلم .

### ٥٤٢٠ (فصل)

وإن سمي لإحداهما مهراً دون الأخرى ، فقال أبو بكر : يفسد النكاح فيهما ، لأنه فسد في إحداهما ، ففسد في الأخرى . والأولى : أنه يفسد فى التى لم يسم لها صداقا ، لأن نكاحها خلا من صداق سوى نكاح

(١) رواه مسلم من زيادة ابن نمير (الصحيح ١٠٣٦/٢ حلي) .

(٢) فى المخطوطة ٢٠ : جهل المسمى .

الأخرى ، ويكون في التي سمي لها صداقاً روايتان ، لأن فيه تسمية وشرطاً ، فأشبهه مالو سمي لكل واحدة مهراً ، ذكره القاضي هكذا .

٥٤٢١

(فصل)

فإن قال : زوجتك جاريتي هذه ، على أن تزوجني ابنتك ، وتسكون رقبته صداقاً لابنتك ، لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب ، لأنه لم يجعل لها صداقاً سوى تزويج ابنته . وإذا زوجه ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقاً لها ، لأن الجارية تصلح أن تسكون صداقاً . وإن زوج عبده امرأة وجعل رقبته صداقاً لها لم يصح الصداق ، لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح ، فيفسد الصداق ، ويصح النكاح ، ويجب مهر المثل .

٥٤٢٢

﴿مسألة﴾

قال رحمه الله تعالى : ﴿ولا يجوز نكاح المتعة﴾ .

معنى نكاح المتعة : أن يتزوج المرأة مدة ، مثل أن يقول : زوجتك ابنتي شهراً ، أو سنة ، أو إلى انقضاء الموسم ، أو قدوم الحاج ، وشبهه . سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة ، فهذا نكاح باطل . نص عليه أحمد ، فقال : نكاح المتعة حرام .

وقال أبو بكر فيها رواية أخرى : أنها مكروهة غير حرام ، لأن ابن منصور سأل أحمد عنها ؟ فقال : يجتنبها أحب إلى ، قال : فظاهر هذا الكراهة دون التحريم . وغير أبي بكر من أصحابنا يمنع هذا ، ويقول : في المسألة رواية واحدة في تحريمها . وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء . ومن روى عنه تحريمها : عمر ، وعلى ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن الزبير . قال ابن عبد البر : وعلى تحريم المتعة : مالك في أهل المدينة ، وأبو حنيفة في أهل الكوفة ، والأوزاعي في أهل الشام ، والليث في أهل مصر . والشافعي وسائر أصحاب الآثار . وقال زفر : يصح النكاح ، ويبطل الشرط .

وحكى عن ابن عباس : أنها جائزة ، وعليه أكثر أصحابه : عطاء ، وطاوس . وبه قال ابن جريج ، وحكى ذلك عن أبي سعيد الخدري ، وجابر ، وإليه ذهب الشيعة ، لأنه قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن فيها ، وروى أن عمر قال : « متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أفأنهى عنهما وأعاقب عليهما ؟ متعة النساء ، ومتعة الحج » ، ولأنه عقد على منفعة فيكون مؤقتاً كالإجارة .

ولنا : ما روى الربيع بن سبرة ، أنه قال : أشهد على أبي أنه حدث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه في حجة<sup>(١)</sup> الوداع<sup>(٢)</sup> . وفي لفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم متعة النساء » . رواه أبو دواد

(١) رواه أبو دواد ج ١ ص ٤٧٩ (ف) . (٢) وفي سنن ابن ماجه ١/٦٣٠ ح ١٩٥٢ أنه

صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة يوم خير . وانظر (مجمع الزوائد ٤/٢٦٦ قدس) .

وفي لفظ رواه ابن ماجه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم المتعة ، فقال : يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع ، ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة »<sup>(١)</sup> . وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأهلية » رواه مالك في الموطأ وأخرجه الأئمة : النسائي<sup>(٢)</sup> وغيره .

واختلف أهل العلم في الجمع بين هذين الخبرين . فقال قوم : في حديث علي تقديم وتأخير ، وتقديره أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، ونهى عن متعة النساء ولم يذكر ميعات النهي عنها ، وقد بيّنه الربيع بن سبرة في حديثه أنه كان في حجة الوداع ، حكاه الإمام أحمد عن قوم . وذكره ابن عبد البر ، وقال الشافعي : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ، ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة . فحمل الأمر على ظاهره ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر ، ثم أباحها في حجة الوداع ثلاثة أيام ، ثم حرمها ، ولأنه لا تتعلق به أحكام النكاح من الطلاق ، والظهار ، واللعان ، والتوارث ، فسكان باطلا كسائر الأنسكة الباطلة . وأما قول ابن عباس فقد حكى عنه الرجوع عنه ، وروى أبو بكر بإسناده عن سعيد بن جبير ، قال : قلت لابن عباس : لقد كثرت القالة في المتعة ، حتى قال فيها الشاعر :

أقول وقد طال الثواء بنا معا يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس ؟  
هل لك في رخصت الأطراف آنسة تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقام خطيباً وقال : « إن المتعة كالميتة والدم ولحم الخنزير »<sup>(٣)</sup>

فأما إذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقد ثبت نسخته ، وأما حديث عمر — إن صح عنه — فالظاهر أنه ربما قصد الإخبار عن تحريم النبي صلى الله عليه وسلم لها ، ونهيه عنها ، إذ لا يجوز أن ينهى عما كان النبي صلى الله عليه وسلم أباحه ، وبقي على إباحته .

(فصل)

٥٤٢٣

وإن تزوجها بغير شرط إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر ، أو إذا انتقضت حاجته في هذا البلد ، فالنكاح

(١) رواية ابن ماجه عن ابن أبي شيبه من حديث الربيع بن سبرة عن أبيه من حديث طويل . انظر ( السنن

٦٣١/٢ حلي ١٩٥٢ م ) .

(٢) الموطأ ٥٤٢/٣ حلي نشر فؤاد عبد الباقي . والنسائي ٩٠/٣ ميمية . والبخاري في كتاب المغازي .

(٣) في مجمع الزوائد ٢٦٥/٤ أن ابن عباس قال : ( إنا لله وإنا إليه راجعون والله ما بهذا أفتيت ، ولا هذا

أردت ، ولا أحلت منها إلا ما أحل الله من الميتة ولحم الخنزير ) قال الهيثمي : ورواه الطبراني . وفيه الحجاج بن أرطاة ، وهو ثقة ، لكنه مدلس ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

صحيح . في قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي ، قال : هو نكاح متعة ، والصحيح أنه لا بأس به ، ولا تضر نيته ، وليس على الرجل أن ينوى حبس امرأته ، وحسبه إن وافقته وإلا طلقها .

### ﴿مسألة﴾

٥٤٢٤

قال ﴿ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه لم ينعقد النكاح﴾

يعنى : إذا تزوجها على أن يطلقها في وقت معين لم يصح النكاح ، سواء كان معلوماً أو مجهولاً ، مثل أن يشترط عليها طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها . وقال أبو حنيفة : يصح النكاح ، ويبطل الشرط ، وهو أظهر قول الشافعى ، قاله في عامة كتبه ، لأن النكاح وقع مطلقاً ، وإنما شرط على نفسه شرطاً ، وذلك لا يؤثر فيه ، كما لو شرط ألا يتزوج عليها ، ولا يسافر بها .

ولنا : أن هذا شرط مانع من بقاء النكاح ، فأشبهه نكاح المتعة . ويفارق ما قاسوا عليه ، فإنه لم يشترط قطع النكاح .

### ﴿المسألة﴾

٥٤٢٥

قال ﴿وكذلك إن شرط عليه أن يحلها لزوج كان قبله﴾

وجملته : أن نكاح المحلل حرام باطل في قول عامة أهل العلم ، منهم الحسن ، والنخعي ، وقتادة ، ومالك ، والليث ، والثوري ، وابن المبارك ، والشافعى . وسواء قال : زوجتها إلى أن تطأها ، أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما ، أو أنه إذا أحلها للأول طلقها . وحكى عن أبي حنيفة : أنه يصح النكاح ، ويبطل الشرط . وقال الشافعى في الصورتين الأوليين : لا يصح ، وفي الثالثة على قولين .

ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لمن الله المحلل والمحلل له » . رواه أبو داود وابن ماجه<sup>(١)</sup> ، والترمذى ، وقال : حديث حسن صحيح<sup>(٢)</sup> . والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، منهم : عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعبد الله بن عمر . وهو قول الفقهاء من التابعين . وروى ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وابن عباس . وقال ابن مسعود : « المحلل والمحلل له ملعون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم » .

وروى ابن ماجه ، عن عقبة بن عامر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا أخبركم بالتيس المستعار

(١) سنن ابن ماجه ٦٢٢/١ ج١ ، ١٩٥٢ م عن الواسطى ، وعن مجاهد من حديث على رضى الله عنه .

(٢) انظر صحيح الترمذى بشرح ابن العربى ٤٢/٥ - ٤٤ . قال الترمذى : حديث على وجابر معلول ....

ليس إسناده بالقائم ، لأن مجاهد بن سعيد ضعفه بعض أهل العلم . منهم أحمد بن حنبل . أما الصحيح فهو رواية ابن

مسعود . وهي في الصحيح ٤٤/٥ . (ف)



قالوا : بلى يا رسول الله . قال : هو المحلل ، لمن الله المحلل والمحلل له <sup>(١)</sup> ، وروى الأثرم بإسناده عن قبيصة بن جابر ، قال : سمعت عمر وهو يخطب الناس وهو يقول : « والله لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجتهما » ، ولأنه نكاح إلى مدة ، أو فيه شرط يمنع بقاءه ، فأشبهه نكاح المنة .

## (فصل)

٥٤٢٦

فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ، ولم يذكره في العقد ، ونواه في العقد ، أو نوى التحليل من غير شرط ، فالنكاح باطل أيضا . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه أن يحلها لزوجها الأول ، ولم تعلم للمرأة بذلك ، قال هو : محال ، إذا أراد بذلك الإحلال ، فهو ملعون <sup>(٢)</sup> . وهذا ظاهر قول الصحابة رضی الله عنهم . وروى نافع ، عن عمر : « أن رجلا قال له : امرأة تزوجتها أحلها لزوجها ، لم يأمرني ولم يعلم . قال : لا . إلا نكاح رغبة ، إن أعجبتك أمسكها ، وإن كرهتها فارقها . قال : وإن كنا نعهده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا <sup>(٣)</sup> » وقال : لا يزالان زانين وإن مكثا عشرين سنة ، إذا علم أنه يريد أن يحلها . وهذا قول عثمان رضي الله عنه ، وجاء رجل إلى ابن عباس فقال له : إن عمتي طلق امرأتها ثلاثا ، أيحلها له رجل ؟ قال : « من يخادع الله يخدعه » . وهذا قول الحسن ، والنخعي ، والشعبي ، وقتادة ، وبكر المزني ، والليث ، ومالك ، والثوري ، وإسحاق ، وقال أبو حنيفة والشافعي : العقد صحيح ، وذكر القاضي في صحته وجها مثل قولها ، لأنه خلا عن شرط يفسده ، فأشبهه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال ، أو ما لو نوت المرأة ذلك ، ولأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد ، بدليل ما لو اشترى عبدا فشرط أن يبيعه لم يصح ، ولو نوى ذلك لم يبطل . ولأنه روى عن عمر رضي الله عنه ما يدل على إجازته . وروى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين ، قال : « قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغار ، وعليه إزار من بين يديه رقعة ، ومن خلفه رقعة ، فسأل عمر فلم يعطه شيئا ، فبينما هو كذلك إذ نزع الشيطان بين رجل من قریش وبين امرأته

(١) ابن ماجه ٦٢٢/١، ٦٢٣ حلي عن يحيى بن عثمان من حديث عقبه بن عامر . وفي سنده مشرح بن عاهان . ذكره ابن حبان في الثقات وقال : يخطئ ويخالف . وذكره في الضعفاء وقال : يروى عن عقبه منا كبير لا يتابع عليها . وقال ابن يونس كان في جيش الحجاج الذين رموا الكعبة . ووثقه ابن معين والذهبي . وقال ابن حبان : الصواب ترك ما انفرد به .

(٢) في المخطوطة ٢٠ : وهو ملعون .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرک ج٢ ص ١٩٩ وقال . هذا حديث على شرط الشيخين . ولم يخرجاه . ورواه الطبرانی في الأوسط (ف) .

فطلعتها ، فقال لها : هل لك أن تعطى ذا الرقعتين شيئا ويملك لى ؟ قالت : نعم ، إن شئت . فأخبروه بذلك . قال : نعم . وتزوجها ، ودخل بها . فلما أصبحت أدخلت لإخوته الدار ، فجاء القرشى يحوم حول الدار ويقول : يا وَيْلَهُ غُلِبَ على امرأته . فأتى عمر ، فقال : يا أمير المؤمنين غُلِبَتْ على امرأتى . قال : من غلبك ؟ قال : ذو الرقعتين . قال : أرسلوا إليه ، فلما جاء الرسول ، قالت له المرأة : كيف موضدك من قومك ؟ قال : ليس بموضى بأس . قالت : إن أمير المؤمنين يقول لك : طلق امرأتك . فقل : لا . والله لا أطلقها ، فإنه لا بُدَّ لك ، وألبسته حلة ، فلما رآه عمر من بعيد . قال : الحمد لله الذى رزق ذا الرقعتين ، فدخل عليه فقال : أتطلق امرأتك ؟ قال : لا . والله لا أطلقها . قال عمر : لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط « رواه سعيد ، عن هشام ، عن يونس بن عبيد ، عن ابن سيرين نحوه من هذا . وقال : من أهل المدينة ، وهذا قد تقدم فيه الشرط على العقد ، ولم يرب به عمر بأسا .

ولنا : قول النبی صلى الله عليه وسلم : « لعن الله المحلل والمحلل له » . وقول من سمينا من الصحابة ، ولا يخالف لهم ، فيكون إجماعا ، ولأنه قصد به التحليل ، فلم يصح ، كالمو شرطه . وأما حديث ذى الرقعتين ، فقال أحمد : ليس له إسناد ، يعنى أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر ، وقال أبو عبيد : هو مرسل ، فإن هو من الذى سمناه يخطب على المنبر : « لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجعتما » ؟ ولأنه ليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل ، ولا نواه ، وإذا كان كذلك لم يتناول محل النزاع .

### (فصل)

٥٤٢٧

فإن شرط عليه أن يحلها قبل العقد فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه وقصد نكاح رغبة ، صح العقد ، لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه فصح ، كالمو لم يذكر ذلك ، وعلى هذا يحمل حديث ذى الرقعتين ، وإن قصدت المرأة التحليل أو وليها دون الزوج لم يؤثر ذلك فى العقد . وقال الحسن وإبراهيم : إذا هم أحد الثلاثة ، فسد النكاح . قال أحمد : كان الحسن وإبراهيم والتابعون يشددون فى ذلك . قال أحمد : الحديث عن النبی صلى الله عليه وسلم : « أتريدن أن ترجعى إلى رفاة ؟ » ونية المرأة ليس بشيء . إنما قال النبی صلى الله عليه وآله وسلم : « لعن الله المحلل والمحلل له » . ولأن العقد إنما يبطل بنية الزوج ، لأنه الذى إليه المفارقة والإمساك ، أما المرأة فلا تملك رفع العقد ، فوجود نيتها وعدمها سواء ، وكذلك الزوج الأول لا يملك شيئا من العقد ولا من رفعه ، فهو أجنبى كسائر الأجانب .

فإن قيل : كيف لعنة النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلنا : إنما لعنه إذا رجع إليها بذلك التحليل ، لأنها لم تحل له ، فكان زانياً فاستحق اللعنة لذلك .

## ( فصل )

٥٤٢٨

فإن اشترى عبداً فزوجها بإياه ، ثم وهبها لإياه لينفسخ النكاح بملكها له لم يصح ، قال أحمد في رواية حنبل : إذا طافها ثلاثاً وأراد أن يراجعها فاشترى عبداً فأعتقه وزوجها بإياه فهذا الذي نهى عنه عمر ، يؤدبان جميعاً ، وهذا فاسد ليس بكفء ، وهو شبه الحلل ، وعلل أحمد فساد بشيئين : أحدهما : شبهه بالحلل ، لأنه إنما زوجه بإياها ليحلها له . الثاني : كونه ليس بكفء لها ، وتزويجه لها في حال كونه عبداً أبلغ في هذا المعنى ، لأن العبد في عدم الكفاءة أشد من المولى ، والسيد له سبيل إلى إزالة نكاحه من غير إرادته ، بأن يهبه للمرأة فينفسخ نكاحه بملكها لإياه ، والمولى بخلاف ذلك .

ويحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل ، لأن المعتبر في الفساد نية الزوج ، لانية غيره ، ولم ينو ، وإذا كان مولى ولم ينو التحليل فهو أولى بالصحة ، لأنه لا سبيل لمعتقه إلى فسخ نكاحه ولا عبرة بنيته .

## ( فصل )

٥٤٢٩

ونكاح الحلال فاسد ، يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة ، ولا يحصل به الإحصان ، ولا الإباحة للزوج الأول ، كما لا يثبت في سائر العقود الفاسدة . فإن قيل : فقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم محملاً ، وسعى الزوج محملاً له ، ولو لم يحصل الحل لم يكن محملاً له . قلنا : إنما سماه محملاً لأنه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الحل ، كما قال صلى الله عليه وسلم : « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » . وقال الله تعالى : « يُحِلُّونَهُ عَاماً وَيُحَرِّمُونَهُ عَاماً »<sup>(١)</sup> ولو كان محملاً في الحقيقة والآخر محملاً له ، لم يكونا مالمونين .

## ﴿ مسألة ﴾

٥٤٣٠

قال رحمه الله : ﴿ وإذا عقد المحرم نكاحاً لنفسه أو لغيره ، أو عقد نكاحاً لمحرم على محرمة ، فالنكاح فاسد ﴾

وجملته : أن المحرم إذا تزوج لنفسه أو عقد النكاح لغيره ، ككفرته ولياً أو وكيلاً ، فإنه

لا يصح ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لَا يَنْسَكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ »<sup>(١)</sup> . رواه مسلم<sup>(٢)</sup> . وإن عقد الحلال نكاحاً محرماً بأن يكون وكيله ، أو ولياً عليه ، أو عقده على محرمة لم يصح ، لدخوله في عموم الحديث ، لأنه إذا تزوج له وكيله فقد نكح .

وحكى القاضى فى كونه المحرم ولياً لغيره روايتين .

إحداها : لا تصح ، وهى اختيار الخرقى .

والثانية : تصح ، وهى اختيار أبى بكر ، لأن النكاح حرم على المحرم لأنه فى دواعى الوطء المفسد للحج ، ولا يحصل ذلك فيه بكونه ولياً لغيره ، والأول أولى ، لدخوله فى عموم الخبر ، ولأنه عقد لا يصح للمحرم ، فلا يصح منه كسواء الصيد ، ولقد مضت هذه المسألة فى الحج بأبسط من هذا الشرح .

### ﴿ مسألة ﴾

٥٤٣١

قال رحمه الله ﴿ وأى الزوجين وجد بصاحبه جنوناً أو جذاماً أو برصاً ، أو كانت المرأة رتقاء أو قرنأ أو عفلأ أو فتقاء ، أو الرجل مجنوناً ، فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه انخيار فى فسخ النكاح ﴾ الكلام فى هذه المسألة فى فصول أربعة :

### الأول

٥٤٣٢

أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده فى صاحبه فى الجملة . روى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وابنه ، وابن عباس ، وبه قال جابر ، والشافعى ، وإسحاق . وروى عن على : « لا ترد الحرة بعيب » . وبه قال النخعى ، والثورى ، وأصحاب الرأى ، وعن ابن مسعود : « لا يفسخ النكاح بعيب » ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه . إلا أن يكون الرجل محبوباً ، أو عتيقاً ، فإن المرأة انخيار . فإن اختارت الفراق فرق الحاكم بينهما بطلاقة ، ولا يكون فسخاً ، لأن وجود العيب لا يقتضى فسخ النكاح كالمعى والزمانة ، وسائر العيوب .

ولنا : أن المختلف فيه عيب يمنع الوطء ، فأثبت انخيار كالجلب والمنة ، ولأن المرأة أحد العوضين فى النكاح ، فجاز رده بالعيب كالصداق ، أو أحد العوضين فى عقد النكاح ، فجاز رده بالعيب ، أو أحد

(١) أخرجه بهذا اللفظ مسلم فى صحيحه عن عثمان بن عفان ج ٢ ص ١٠٣١ (ف) .

(٢) ورواه الهيثمى فى مجمع الزوائد ٢٦٨/٤ قدسى : من حديث عثمان بن عفان بزيادة (عليه) بعد (ولا يخطب) .

الزوجين ، فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالأرأة ، وأما غير هذه العيوب فلا يمنع المقصود بمقد النكاح وهو الوطء ، بخلاف العيوب المختلف فيها .

فإن قيل : فالجنون ، والجذام ، والبرص لا يمنع الوطء ، قلنا : بل يمنع ، فإن ذلك يوجب نفرة تمنع قربانه بالسكينة ومسه ، ويخاف منه التعدي إلى نفسه ونسله ، والجنون يخاف منه الجفائية ، فصار كالمانع الحسى .

### ٥٤٣٣ (الفصل الثانى فى عدد العيوب المجوزة للفسخ)

وهى فيما ذكر الخرق ثمانية . ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهى : الجنون ، والجذام ، والبرص . واثنان يختصان الرجل وهما : الجب ، والعفة ، وثلاثة تختص بالمرأة وهى : الفتق والقرن ، والعقل . وقال القاضى : هى سبعة ، جعل القرن والعقل شيئاً واحداً ، وهو الرتق أيضاً ، وذلك لحم يثبت فى الفرج . وحكى ذلك عن أهل الأدب ، وحكى نحوه عن أبى بكر ، وذكره أصحاب الشافعى . وقال الشافعى : القرن : عظم فى الفرج يمنع الوطء ، وقال غيره : لا يكون فى الفرج عظم ، إنما هو لحم يثبت فيه . وحكى عن أبى حفص أن العقل : كالرغوة فى الفرج يمنع لذة الوطء ، فعلى هذا يكون عيباً نامياً ، وقال أبو الخطاب : الرتق أن يكون الفرج مسدوداً ، يعنى أن يكون ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه ، والقرن والعقل : لحم يثبت فى الفرج فيسده ، فهما معنى الرتق ، إلا أنهما نوع آخر ، وأما الفتق فهو : انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المنى ، وقيل ما بين القبل والدبر .

وذكرها أصحاب الشافعى سبعة ، أسقطوا منها الفتق ، ومنهم من جعلها ستة ، جعل القرن والعقل شيئاً واحداً .

وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح ، فإن الجذام والبرص يشيران نفرة فى النفس تمنع قربانه ، ويخشى تعديه إلى النفس والنسل ، فيمنع الاستمتاع . والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره ، والجب والرتق يتعذر معه الوطء ، والفتق يمنع لذة الوطء وفائدته ، وكذلك العقل على قول من فسره بالرغوة .

فإن اختلفا فى وجود العيب مثل أن يكون يحسده بياض يمكن أن يكون بهما ، أو صراراً ، واختلفا فى كونه برصاً ، أو كانت به علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين ، فاختلفا فى كونه جذاماً . فإن كانت للمدعى بينة من أهل الخبرة والثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله ، وإلا حلف المنكر ، والقول قوله ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم « ولسكن اليمين على المدعى عليه »<sup>(١)</sup> وإن اختلفا فى عيوب النساء أريدت

(١) أخرجه الشيخان عن ابن عباس (ف)

النساء الثقات ، ويقبل فيه قول امرأة واحدة ، فإن شهدت بما قال الزوج وإلا فالقول قول المرأة .  
وأما الجنون فإنه يثبت الخيار سواء كان مطبقاً أو كان يحن في الأحيان ، لأن النفس لا تسكن إلى من  
هذا حاله ، إلا أن يكون مريضاً يعنى عليه ، ثم يزول ، فذلك مرض لا يثبت به خيار ، فإن زال المرض  
ودام به الإغماء فهو كالجنون يثبت به الخيار .

وأما الحب فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعاً ، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به ، فإن بقي منه  
ما يمكن الجماع به وبغيب منه في الفرج قدر الحشفة فلا خيار لها ، لأن الوطء يمكن ، وإن اختلفا في ذلك  
فالقول قول المرأة ، لأنه بضمف بالقطع ، والأصل عدم الوطء . ويحتمل أن القول قوله ، كما لو ادعى الوطء  
في العنة ، ولأن له ما يمكن الجماع بمثله ، فأشبهه من له ذكر قصير .

### ( الفصل الثالث )

٥٤٣٤

أنه لا يثبت الخيار لغير ما ذكرناه ، لأنه لا يمنع من الاستمتاع بالمعقود عليه ، ولا يخشى تعديده ، فلم  
يفسخ به النكاح كالعمى والعرج ، ولأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ، ولانص في غير هذا  
ولا إجماع ، ولا يصح قيامها على هذه العيوب لما بينهما من الفرق . وقال أبو بكر وأبو حفص إذا كان  
أحدهما لا يستمسك بوله ولا خلاؤه فلآخر الخيار ، قال أبو الخطاب : ويتخرج على ذلك من به الباسور ،  
والناسور ، والقروح السيالة في الفرج ، لأنها تثير نفرة ، وتعدى نجاستها ، وتسمى من لا يحبس نجوها<sup>(١)</sup>  
الشريم ، ومن لا يحبس بولها الماشولة ، ومثلها من الرجال الأفيين . وقال أبو حفص : والخصاء عيب يرد به ،  
وهو أحد قولى الشافعى ، لأن فيه نقصاً وعاراً ، ويمنع الوطء أو يضعفه .

وقد روى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار «أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خصى ، فقال له عمر :  
أعلمتها ؟ قال : لا . قال : أعلمها ثم خيرها » .

وفي البخر وكون أحد الزوجين خنثى ، وجهان .

أحدهما : يثبت الخيار ، لأن فيه نفرة ونقصاً وعاراً ، والبخر : نتن الفم ، وقال ابن حامد هو . نتن في  
الفرج يشور عند الوطء ، وهذا إن أراد به أنه يسمى أيضاً بخراً ، ويثبت الخيار ، وإلا فلا معنى له ، فإن  
نتن الفم يسمى بخراً ، ويمنع مقاربة صاحبه إلا على كره ، وما عدا هذا فلا يثبت الخيار وجهاً واحداً ،  
كالقرع ، والعمى ، والعرج ، وقطع اليدين ، والرجلين ، لأنه لا يمنع الاستمتاع ، ولا يخشى تعديده ، ولا نعلم  
في هذا بين أهل العلم خلافاً إلا أن الحسن قال : إذا وجد الآخر عقيماً بخير ، وأحب أحد تبين أمره ،

(٢) النجوم ما خرج من البطن من ريح أو غائط (ف) .

وقال : عسى امرأته تريد الولد ، وهذا في ابتداء النكاح . فأما الفسخ فلا يثبت به ، ولو ثبت بذلك لثبت في الآية ، ولأن ذلك لا يعلم ، فإن رجالا لا يولد لأحدهم وهو شاب ، ثم يولده وهو شيخ ، فلا يتحقق ذلك منهما ، وأما سائر العيوب فلا يثبت بها فسخ عندهم والله وأعلم .

### ٥٤٣٥ ( الفصل الرابع )

أنه إذا أصاب أحدهما بالآخر عيباً ، وبه عيب من غير جنسه ، كالبرص يجد المرأة مجنونة أو مجنومة فالكل واحد منهما الخيار لوجود سببه ، إلا أن يجد المحبوب المرأة رتقاء فلا يقبض أن يثبت لها الخيار ، لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع ، وإنما امتنع لعيب نفسه . وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله فقيه وجهان . أحدهما : لا خيار لها ، لأنها متساويان ، ولا مزية لأحدهما على صاحبه ، فأشبهها الصحيحين . والثاني : له الخيار لوجود سببه ، فأشبهه ما لو غر عبد بأمه .

### ٥٤٣٦ ( فصل )

وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد فقيه وجهان .

أحدهما : يثبت الخيار ، وهو ظاهر قول الخرقي ، لأنه قال : فإن جب قبل الدخول فلها الخيار في وقتها ، لأنه عيب في النكاح يثبت الخيار مقارناً ، فأثبت طارئاً كالإعسار وكارق ، فإنه يثبت الخيار إذا قارن ، مثل أن تفر الأمة من عبد ، ويثبته إذا طرأت الحربة ، مثل أن أعتقت الأمة تحت العبد ، ولأنه عقد على منفعة ، فحدث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة .

والثاني : لا يثبت الخيار ، وهو قول أبي بكر ، وابن حامد . ومذهب مالك ، لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد . أشبه الحادث بالمبيع . وهذا ينتقض بالعيب الحادث في الإجارة . وقال أصحاب الشافعي . إن حدث بالزوج ثبت الخيار ، وإن حدث بالمرأة فنكذلك في أحد الوجهين . والآخر لا يثبت به ، لأن الرجل يمكنه طلاقها بخلاف المرأة .

ولنا : أنهما تساويا فيما إذا كان العيب سابقاً ، فتساويا فيه لاحقاً كالمبتاعين .

### ٥٤٣٧ ( فصل )

ومن شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب : ألا يكون عالماً بها وقت العقد ، ولا يرضى بها بعده ، فإن علم بها في العقد أو بعده فرضى فلا خيار له . لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه رضى به ، فأشبهه مشترى المبيع ، وإن ظن العيب يسيراً فبان كثيراً ، كمن ظن أن البرص في قليل من جسده فبان في كثير منه ، فلا خيار له أيضاً . لأنه من جنس ما رضى به ، وإن رضى بعيب فبان به غيره فله الخيار ، لأنه وجد به عيباً لم يرض به ، ولا بخنثه فثبت له الخيار ، كالبيع إذا رضى بعيب فيه فوجد به غيره . وإن رضى بعيب فزاد بعد العقد ، كأن كان به

قابل من البرص فانبسط في جلده ، فلا خيار له ، لأن رضاه به رضى بما يحدث منه .

٥٤٣٨

( فصل )

وخيار العيب ثابت على التراخى ، لا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى به من القول ، والاستمتاع من الزوج ، أو التمكن من المرأة . هذا ظاهر كلام الخرقى ، لقوله : فإن علمت أنه عنين فسكتت عن المطالبة ، ثم طالبت بعد فلها ذلك ، وذكر القاضى : أنه على الفور ، وهو مذهب الشافعى ، فتى آخر الفسخ مع العلم والإمكان بطل خياره ، لأنه خيار الرد بالعيب ، فكان على الفور كالذى فى البيع .

ولنا : أنه خيار له لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخى ، كخيار القصاص ، وخيار العيب فى المبيع ينعمة . ثم الفرق بينهما : أن ضرره فى المبيع غير متحقق ، لأنه قد يكون المقصود ماليته ، أو خدمته ، ويحصل ذلك مع عيبه ، وههنا المقصود الاستمتاع ، ويفوت ذلك بعيبه . وأما خيار المجبرة والشفعة والمجلس فهو لدفع ضرر غير متحقق .

٥٤٣٩

( فصل )

ويحتاج الفسخ إلى حكم حاكم ، لأنه مجتهد فيه ، فهو كفسخ العنة ، والفسخ للإعسار بالنفقة . ويخالف خيار المعتقة ، فإنه متفق عليه .

٥٤٤٠

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا فسخ قبل السيد فلا مهر ، وإن كان بهسده وادعى أنه ما علم حلف ، وكان له أن يفسخ وعليه المهر ، يرجع به على من غره ﴾  
الكلام فى هذه المسألة فى فصول أربعة :

٥٤٤١

( أحدها )

أن الفسخ إذا وجد قبل الدخول فلا مهر لها عليه ، سواء كانت من الزوج أو المرأة ، وهذا قول الشافعى ، لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها ، فسقط مهرها ، كما لو فسخه برضاع زوجة له أخرى ، وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دأسته بالإخفاء ، فصار الفسخ كأنه منها ، فإن قيل : فهلا جعلتم فسخها لعيب كأنه منه لحصوله بتدليسه ؟ قلنا : العوض من الزوج فى مقابلة منافعتها ، فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ماعدت عليه رجع العوض إلى الماقد معها ، وليس من جهتها عوض فى مقابلة منافع الزوج ، وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها ، لا لتعذر ما استحققت عليه فى مقابله عوضا فافترقا .

٥٤٤٢

( الفصل الثانى )

أن الفسخ إذا كان بعد الدخول فلها المهر ، لأن المهر يجب بالعقد ، ويستقر ، بالدخول ، فلا يسقط



بمحدث بعده ، ولذلك لا يسقط بردها ، ولا يفسخ من جهتها ، ويجب المهر المسمى ، وذكر القاضي في المجرى فيه روايتين .

إحداها : يجب المسمى . والأخرى : مهر المثل ، بناء على الروايتين في العقد الفاسد . وقال الشافعى : الواجب مهر المثل ، لأن الفسخ استند إلى العقد فصار كالعقد الفاسد .

ولنا : أنها فرقة بعد الدخول في نكاح صحيح ، فيه مسمى صحيح ، فوجب المسمى كغير المعيبة ، وكالمعتقة تحت عبد ، والدليل على أن النكاح صحيح : أنه وجد بشروطه وأركانها فكان صحيحاً ، كما لو لم يفسخه ، ولأنه لو لم يفسخه لكان صحيحاً ، فكذلك إذ فسخه ، كنكاح الأمة إذا عتقت تحت عبد ، ولأنه تترتب عليه أحكام الصحة من ثبوت الإحصان والإباحة للزوج الأول ، وسائر أحكام الصحة ، ولأنه لو كان فاسداً لما جاز إبقاؤه ، وتعين فسخه ، وما ذكره غير صحيح ، فإن الفسخ يثبت حكمه في حينه غير سابق عليه ، وما وقع على صفة يستحيل أن يكون واقعا على غيرها ، وكذلك لو فسخ المبيع بعيب لم يصر العقد فاسداً ، ولا يكون النماء لغير المشتري ، ولو كان المبيع أمة فوطئها لم يجب به مهرها فكذلك النكاح .

### ( الفصل الثالث )

٥٤٤٣

إذا علم بالعيب وقت العقد أو بعده ثم وجد منه رضى أو دلالة عليه كالدخول بالمرأة ، أو تمكينها إياه من الوطء لم يثبت له الفسخ ، لأنه رضى بإسقاط حقه ، فسقط ، كما لو علم المشتري بالعيب فرضيه ، وإذا اختلفا في العلم فالقول قول من ينكره ، لأن الأصل عدمه .

### ( الفصل الرابع )

٥٤٤٤

أنه يرجع بالمهر على من غره ، وقال أبو بكر : فيه روايتان .

إحداها : يرجع به .

والأخرى : لا يرجع .

والصحيح أن المذهب رواية واحدة ، وأنه يرجع به ، فإن أحمد قال : كنت أذهب إلى قول علي فمبته ، فلت إلى قول عمر : « إذا تزوجها فرأى جذاما أو برصا فإن لها المهر بمسببه إياها ، ووليها ضامن للصداق » وهذا يدل على أنه رجع إلى هذا القول ، وبه قال الزهرى ، وقتاده ، ومالك ، والشافعى في القديم . وروى عن علي أنه قال : لا يرجع ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعى في الجديد ، لأنه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطء ، فلا يرجع به على غيره ، كما لو كان المبيع معيبا فأكله .

ولنا ما روى مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، قال عمر ابن الخطاب : « أيما رجل تزوج بامرة بها جنون أو جذام أو برص ففسها فلها صداقها ، وذلك لزوجها غرم على وإيها » ، ولأنه غره .

في النكاح بما يثبت به الخيار ، فكان المهر عليه كما لو غره بجرية أمة ، فإذا ثبت هذا ، فإن كان الولي علم غرم ، وإن لم يكن علم فالتفريز من المرأة ، فيرجع عليها بجميع الصداق . فإن اختلفوا في علم الولي فشهدت بيئته عليه بالإقرار بالعلم ، وإلا فالقول قوله مع يمينه ، قال الزهرى ، وقتادة : إن علم الولي غرم ، وإلا استحلل بالله العظيم لأنه ما علم ، ثم هو على الزوج .

وقال القاضى : إن كان أبا أو جدا أو ممن يجوز له أن يراها فالتفريز من جهته ، علم أو لم يعلم ، وإن كان ممن لا يجوز له أن يراها كابن العم والمولى وعلم غرم ، وإن أنكر ولم تقم بيئته بإقراره فالقول قوله <sup>(١)</sup> ، ويرجع على المرأة بجميع الصداق ، وهذا قول مالك ، إلا أنه قال : إذا ردت المرأة ما أخذت ترك لها قدر ما تستحل به ، لثلاث نصير كالموهوبة ، وللشافعى قولان كقول مالك والقاضى .

ولنا : على أن الولي إذا لم يعلم لا يغرم : أن التفريز من غيره . فلم يغرم . كما لو كان ابن عم . وعلَى أنه يرجع بكل الصداق : أنه مفرور منها ، فرجع بكل الصداق ، كما لو غره الولي ، وقولهم : لا يخفى على من يراها لا يصح ، فإن عيوب الفرج لا اطلاع له عليها ، ولا يحل له رؤيتها ، وكذلك العيوب تحت الثياب ، فصار في هذا كمن لا يراها — إلا في الجنون فإنه لا يكاد يخفى على من يراها ، إلا أن يكون غائبا ، وأما الرجوع بالمهر فإنه لسبب آخر ، فيكون بمنزلة ما لو وهبته إياه ، بخلاف الموهوبة .

### (فصل)

٥٤٤٥

إذا طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بها عيب فعليه نصف الصداق ، ولا يرجع به ، لأنه رضى بالتزام نصف الصداق ، فلم يرجع على أحد ، وإن ماتت أو مات قبل العلم بالعيب فاما الصداق كاملا ، ولا يرجع به على أحد ، لأن سبب الرجوع الفسخ ، ولم يوجد ، وههنا استقر الصداق بالموت ، فلا يرجع به .

### ﴿مسألة﴾

٥٤٤٦

قال ﴿ولا سكنى لها ولا نفقة لأن السكنى والنفقة إنما تجب لمرأة زوجها له عليها الرجعة﴾ إنما كان كذلك لأنها تبين بالفسخ كاتبين بطلاق ثلاث ، ولا يستحق زوجها عليها رجعة ، فلم تجب لها سكنى ولا نفقة ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : « إنما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة » . رواه النسائي ، وهذا إذا كانت حائلا ، فإن كانت حاملا فلها النفقة ، لأنها بائن من نكاح صحيح في حال حملها ، فكانت لها النفقة كالملقة ثلاثا ، والمختلعة ، وفي السكنى روايتان . وقال القاضى : لا نفقة لها إن كانت حاملا في أحد الوجهين ، لأنها بائن من نكاح فاسد ، وكذلك

(١) في الشرح الكبير ٥٨٣/٧ (مع يمينه) (ف) .

قال أصحاب الشافعى فى أحد الوجهين ، وفى الآخر : لما النفقة ، لأن النفقة للحمل ، والحمل لاحق به ، وبنوه على أن النكاح فاسد ، وقد بينا صحته فيما مضى .

### (فصل)

٥٤٤٧

وليس لولى الصغيرة والصغير وسيد الأمة تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب<sup>(١)</sup> ، لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ ، ولا حظ لهم فى هذا العقد . فإن زوجهم مع العلم بالمعيب لم يصح النكاح ، لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده ، فلم يصح كما لو باع عقاره لغير غبطة ولا حاجة . وإن لم يعلم بالمعيب صح ، كما لو اشترى لهم مميباً لا يعلم عيبه ، ويجب عليه الفسخ إذا علم ، لأن عليه النظر لهم بما فيه الحظ ، والحظ فى الفسخ . ويحتمل ألا يصح النكاح ، لأنه زوجهم ممن لا يملك تزويجهم إياه فلم يصح ، كما لو زوجهم بمن يحرم عليهم .

### (فصل)

٥٤٤٨

وليس له تزويج كبيرة بمعيب بغير رضاها بغير خلاف فعله ، لأنها تملك الفسخ إذا علمت به بعد العقد ، فالامتناع أولى . وإن أرادت أن تتزوج مميباً فله منعها فى أحد الوجهين .

قال أحمد : ما يعجبني أن يزوجها بعنين ، وإن رضيت الساعة تكره إذا دخلت عليه ، لأن من شأنهن النكاح ، ويعجبني من ذلك ما يعجبنا . وذلك الضرر فى هذا دائم ، والرضى غير موثوق بدوامه ، ولا يمكن من التخلص إذا كانت عالة فى ابتداء العقد ، وربما أفضى [ ذلك ] إلى الشقاق والعداوة فيتضرر وليها وأهلها . فلك الولى منعها ، كما لو أرادت نكاح من ليس بكفء .

والثانى : ليس له منعها ، لأن الحق لها . وقال القاضى : له منعها من نكاح المجنون ، وليس له منعها من نكاح المجبوب والعنين ، لأن ضررها عليها خاصة . وفى الأبرص والمجنون وجهان .

أحدهما : لا يملك منعها ، لأن الحق لها ، والضرر عليها ، فأشبهها المجبوب والعنين .

والثانى : له منعها ، لأن عليه ضرراً ، فإنه يتعير به ويخشى تعديه إلى الولد ، فأشبهه التزويج بمن لا يكافئها ، وهذا مذهب الشافعى . والأولى أن له منعها فى جميع الصور ، لأن عايبها فيه ضرراً دائماً ، وعاراً عليها وعلى أهلها ، فلك منعها منه كالتزويج بغير كفء .

فأما إذا اتفقا على ذلك ورضيا به جاز وصح النكاح ، لأن الحق لها ، ولا يخرج عنها . ويكره لها ذلك ، لما ذكره الإمام أبو عبد الله من أنها وإن رضيت الآن تكره فيما بعد . ويحتمل أن يملك سائر الأولياء الاعتراض عليهم ومنعهم من هذا التزويج ، لأن العار يلحق بهم وينالهم الضرر . فأشبهه مالو زوجها بغير كفء . فأما إن حدث العيب بالزوج ورضيته المرأة لم يملك وليها إجبارها على الفسخ ، لأن حقه فى ابتداء العقد لافى دوامه

(١) فى المخطوطة ٢٠ : لمعيب بأحد هذه العيوب .

ولهذا لودعت وليها إلى تزويجها بعبد لم يلزمه إجابتها، ولو اعتقت تحت عبد لم يملك إجبارها على الفسخ.

٥٠٤٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿وإذا اعتقت الأمة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح﴾

أجمع أهل العلم على هذا. ذكره ابن المنذر، وابن عبد البر، وغيرهما. والأصل فيه خبر بريرة. قالت: عائشة «كأنيت بريرة، فخيرها رسول الله عليه وسلم في زوجها، وكان عبداً، فاختارت نفسها — قال عروة: ولو كان حراماً ما خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم» <sup>(١)</sup> رواه مالك وأبو داود النسائي، ولأن عليهما ضرراً في كونها حرة تحت العبد، فكان لها الخيار كما لو تزوج حرة على أنه حر، فبان عبداً، فإن اختارت الفسخ فلها فراقه، وإن رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه، بعد ذلك، لأنها أسقطت حقها. وهذا مما لا خلاف فيه بحمد الله.

٥٠٥٠

(فصل)

وإن اعتقت تحت حر فلا خيار لها. وهذا قول ابن عمر، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن وعطاء، وسليمان بن يسار، وأبي قلابة وابن أبي ليلى، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق. وقال طاوس، وابن سيرين، ومجاهد، والنخعي، وحامد بن أبي سليمان، والثوري، وأصحاب الرأي: لها الخيار. لما روى الأسود، عن عائشة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة، وكان زوجها حراً» <sup>(٢)</sup> رواه النسائي، ولأنها كملت بالحرية، فكان لها الخيار كما لو كان زوجها عبداً.

ولنا: أنها كافت زوجها في الكمال فلم يثبت لها الخيار، كما لو أسلمت السكناية تحت مسلم. فأما خبر الأسود عن عائشة فقد روى عنها القاسم بن محمد، وعروة: «أن زوج بريرة كان عبداً» وهما أخص بهما من الأسود، لأنهما ابن أخيها وابن أختها. وقد روى الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة: «أن زوج بريرة كان عبداً» فتعارضت روايتاه، وقال ابن عباس: كان زوج بريرة عبداً أسود لبني المغيرة يقال له مغيث <sup>(٣)</sup> رواه البخاري وغيره. وقالت صفية بنت أبي عبيد: «كان زوج بريرة عبداً» قال أحمد: هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بريرة: إنه عبد، رواية علماء المدينة وعلمهم، وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو أصح شيء، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده، وأما غيره فليس بذلك. قال: والعقد صحيح فلا يفسخ بالتحلف فيه، والحر فيه اختلاف والعبد لا اختلاف فيه، ويخالف الحر العبد لأن العبد ناقص، فإذا كملت تحته تضررت ببقائها عنده بخلاف الحر.

(١) النسائي ١٠٢/٢ ميمية. وانظر الموطأ ٥٦٢/٢ حلي نشر فؤاد عبد الباقي.

(٢) انظر (سنن النسائي ١٠٢/٢ ميمية) رواه عن قتيبة عن جرير عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة.

(٣) البخاري ٨٤/٧ منيرة. عن عبد الأعلى. وعن قتيبة بن سعيد من حديث ابن عباس أيضاً.

## ﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة ففرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة ، أو أرش ما نقصت إن أخرجت ، إلا أن يكون قِيم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها .

وجملته : أن السفينتين إذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين .

أحدهما : أن تكونا متساويتين كالتين في بحر أو ماء واقف ، أو كانت إحداها منحدرة والأخرى مصاعدة ، فنبدأ بما إذا كانت إحداها منحدرة والأخرى مصاعدة ، لأنها مسألة الكتاب ولا يخلوان من حالين .

أحدهما : أن يكون القيم بها مفرطاً ، بأن يكون قادراً على ضبطها أو ردها عن الأخرى فلم يفعل ، أو أمكنه أن يمدّها إلى ناحية أخرى فلم يفعل ، أو لم يكمل آتئها من الحبال والرجال وغيرها ، فعلى المنحدرة ضمان المصاعدة ؛ لأنها تنحط عليها من علو ، فيكون ذلك سبباً لفرقها ، فتنزل المنحدرة بمنزلة السائر ، والمصاعدة بمنزلة الواقف . وإن غرقتا جميعاً فلا شيء على المصعد ، وعلى المنحدر قيمة المصعد ، أو أرش ما نقصت إن لم تغلف كلها ، إلا أن يكون التفريط من المصعد ، بأن يمكنه المدول بسفينته ، والمنحدر غير قادر ولا مفرط ، فيكون الضمان على المصعد ، لأنه المفرط . وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح ، أو كان الماء شديد الجرية ، فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه ، لأنه لا يدخل في وسعه ضبطها ولا يسكلف الله نفساً إلا وسعها .

الحال الثاني : أن يكونا متساويتين ، فإن كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال ، كما قلنا في الفارسين بصطدمان ، وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما ، وللشافعي في حال عدم التفريط قولان .

أحدهما : عليهما الضمان لأنهما في أيديهما ، فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان ، لقبة الفرسين لهما .

ولنا : أن الملاحين لا يسيرون السفينتين بفعلهما ، ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ، ولا الاحتراز من ذلك ، فأشبه ما لو نزلت صاعقة أحرقت السفينة ، ويخالف الفرسين ، فإنه ممكن ضبطهما والاحتراز من طردهما ، وإن كان أحدهما مفرطاً وحده فعليه الضمان وحده ، فإن اختلفا في تفريط القيم فالتقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم التفريط ، وهو أمين فهو كالمدع وعند الشافعي أنهما إذا كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينة صاحبه ، كقوله في اصطدام الفارسين على ماضى .

## (فصل)

٧٤١٦

فإن كان القيمان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصا ، وأخذ ذو الفضل فضله ، وإن كانا أجيرين ضمة ، ولا تقاص ههنا ، لأن من يجب له غير من يجب عليه . وإن كان في السفينتين أحرار فهاكوا وكانا قد تعمد المصادمة وذلك مما يقتل غالباً فعملهما القصاص . وإن كانوا عبيداً فلا ضمان على القيمين إذا كانا حرين ، وإن لم يتعمدا المصادمة أو كان ذلك مما لا يقتل غالباً وجبت دية الأحرار على عاقلة القيمين ، وقيمة العبيد في أموالهما ، وإن كان القيمان عبيدين تعلق الضمان برقبتهما ، فإن تلفا جميعاً سقط الضمان وأما مع عدم التفريط فلا ضمان على أحد . وإن كان في السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن ، لأن الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان ، وإن كانت السفينتان بأجرة فهما أمانة أيضاً ، لا ضمان فيهما ، وإن كان فيهما مال يحملانه بأجرة إلى بلد آخر فلا ضمان ، لأن الهلاك بأمر غير مستطاع .

## (فصل)

٧٤١٧

وإن كانت إحدى السفينتين قائمة والأخرى سائرة فلا ضمان على الواقعة ، وعلى السائرة ضمان الواقعة إن كان مفرطاً ، ولا ضمان عليه إن لم يفرط على ما قدمنا .

## (فصل)

٧٤١٨

وإن خيف على السفينة الفرق فالتى بعض الركبان متاعه لتخف ونسلم من الفرق لم يضمنه أحد ، لأنه أتلف متاع نفسه باختياره ، لصالحه وصلاح غيره ، وإن ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده . وإن قال لغيره : ألقى متاعك فقبل منه لم يضمنه له ، لأنه لم يلتزم ضمانه . وإن قال : ألقه وأنا ضامن له ، أو على قيمته لزمه ضمانه له لأنه أتلف ماله بموضع لمصلحة فوجب له الموضع على من التزمه ، كما لو قال : أعتق عبدك وعلى ثمنه ، وإن قال ألقه وعلى ركبان السفينة ضمانه فألقاه ففيه وجهان .

أحدهما : يلزمه ضمانه وحده . وهذا نص الشافعى ، وهو الذى ذكره أبو بكر ، لأنه التزم ضمانه جميعه ، فلزمه ما التزمه . وقال القاضى : إن كان ضمان اشتراك مثل أن يقول نحن نضمن لك ، أو قال على كل واحد منا ضمان قسطه ، أو ربع متاعك ، لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى ، لأنه لم يضمن إلا حصته ، وإنما أخبر عن الباقيين بالضمان فسكتوا ، وسكوتهم ليس بضمان ، وإن التزم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الكل ، وإن قال ألقه على أن أضمنه لك أنا وركبان السفينة فقد أذنوا الى فى ذلك فألقاه ثم أنكروا الإذن فهو ضامن للجميع . وإن قال : ألقى متاعى وتضمنه لى ؟ فقال : نعم ، فألقاه ضمنه له ، وإن قال : ألقى متاعك وعلى ضمان نصفه ، وعلى أخى ضمان ما بقى ، فألقاه فعليه ضمان النصف وحده ، ولا شيء على الآخر لأنه لم يضمن .

٧٤١٩

(فصل)

وإذا خرق سفينه ففرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يفرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص إن قتل من يجب القصاص بقتله ، وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس ، وإن كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الأحرار على عاقلته ، وإن كان عمداً خطأ مثل أن يأخذ السفينة ليصلح موضعاً فقلع لوحاً أو يصلح مسباراً فنقب موضعاً فهذا عمداً الخطأ ، وذكره القاضي ، وهو مذهب الشافعي ، والصحيح أن هذا خطأ محض ، لأنه قصد فعلاً مباحاً فأفضى إلى التلف لما لم يرد ، فأشبهه ما لو رمى صيداً فأصاب آدمياً ، ولكن إن قصد قلع اللوح في موضع الغالب أنه لا يتأنها فهو عمداً الخطأ ، وفيه ما فيه والله أعلم .

## كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهاد في سبيل الله ، وإيمان بي ، وتصديق برسولي ، فهو على ضامن أن أدخله الجنة ، أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً ما نال من أجر أو غنيمة » . متفق عليه . ولمسلم : « مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم » ، وعن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لغدوة في سبيل الله أروحة خير من الدنيا وما فيها » . رواه البخارى .

### ﴿مسألة﴾

٧٤٢٠

قال ﴿الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقيين﴾

معنى فرض الكفاية الذى إن لم يقم به من يكفى أتم الناس كلهم . وإن قام به من يكفى سقط عن سائر الناس . فالخطاب فى ابتدائه يتناول الجميع كفرض الأعيان ، ثم يختلفان فى أن فرض الكفاية يسقط بفعل بعض الناس له ، وفرض الأعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره ، والجهاد من فروض الأعيان ، لقول الله تعالى : « انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ »<sup>(١)</sup> . ثم قال : « إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا »<sup>(٢)</sup> . وقوله سبحانه : « كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ »<sup>(٣)</sup> . وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من مات ولم يفر ولم يحدث نفسه بالفرز مات على شعبة من النفاق » : أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة .

ولنا : قول الله تعالى : « لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِّ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى »<sup>(٤)</sup> وهذا يدل على أن القاعدين غير آتئين مع جهاد غيرهم ، وقال الله تعالى : « وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا »<sup>(٥)</sup> ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث السرايا ، ويقيم هو وسائر أصحابه ، فأما الآية التى احتجوا بها فقد قال ابن عباس : نسخها قوله تعالى : « وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً »<sup>(٦)</sup> رواه الأثرم ، وأبو داود . ويحتمل أنه أراد

(٣) سورة البقرة آية ٢١٦ .

(٢) سورة التوبة آية ٣٩ .

(١) سورة التوبة آية ٤١ .

(٦) سورة التوبة آية ٢٢٢ .

(٥) سورة التوبة آية ١٢٢ .

(٤) سورة النساء آية ٩٥ .



حين استنفرهم النبي صلى الله عليه وسلم إلى غزوة تبوك ، وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم ، ولذلك هجر النبي صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وأصحابه الذين خَلَفُوا ، حتى تاب الله عليهم بعد ذلك ، وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه . ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم ، إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك ، أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعاً ، بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ، ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ، ويبيت في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم .

( فصل )

٧٤٣١

وبتعيين الجهاد في ثلاثة مواضع .

أحدها : إذا التقى الزحفان ، وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف ، وتعين عليه المقام ، لقول الله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا » <sup>(١)</sup> وقوله : « وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ » <sup>(٢)</sup> وقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفًا فَلَا تُمِرُّوهُمْ الْأَذْبَارَ . وَمَنْ يُؤْلَمْ يَوْمَئِذٍ دُبْرُهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ » <sup>(٣)</sup>

الثاني : إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم .

الثالث : إذا استنفر الإمام قوماً لزمهم النفير معه ، لقول الله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ أَنْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّا قَدْ خَوَّلْنَاكُمْ إِلَى الْأَرْضِ ؟ » <sup>(٤)</sup> الآية والتي بعدها ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا استنفرتم فانفروا » .

( فصل )

ويشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورية ، والسلامة من الضرر ، ووجود النفقة .

فأما الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، فهي شروط لوجوب سائر الفروع ، ولأن الكافر غير مأمون في الجهاد ، والجنون لا يتأتى منه الجهاد ، والصبي ضعيف البنية ، وقد روى ابن عمر قال : « عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد ، وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة . متفق عليه . وأما

(٢) سورة الأنفال آية ٤٩

(١) سورة الأنفال آية ٤٥ .

(٤) سورة التوبة آية ٣٨ .

(٣) سورة الأنفال آية ١٥ ، ١٦ .

الحرية فتشترط لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد ، ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد ، ولأن الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة ، فلم تجب على العبد كالحج . وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة قالت : « قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد ؟ فقال : جهاد لا قتال فيه . الحج والعمرة » ، ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها . ولذلك لا يسهم لها ، ولا يجب على خنثى مشكل ، لأنه لا يعلم كونه ذكراً ، فلا يجب مع الشك في شرطه . وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والمرض ، وهو شرط لقول الله تعالى : « لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ »<sup>(١)</sup> ، ولأن هذه الأعذار تمنعه من الجهاد ، فأما العمى فمعروف ، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشى الجيد والركوب كالزمانة ونحوها ، وأما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشى وإنما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد ، لأنه يمكن منه فشابه الأعور ، وكذلك المرض المانع هو الشديد . فأما اليسير منه الذي لا يمنع إمكان الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب . لأنه لا يتعذر معه الجهاد فهو كالأعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى : « لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ »<sup>(٢)</sup> ، ولأن الجهاد لا يمكن إلا بألة فيعتبر القدرة عليها . فإن كان الجهاد على مسافة لا تقصر فيها الصلاة اشترط أن يكون واجداً للزاد ونفقة عائلته في مدة غيبته ، وسلاح يقاتل به . ولا تعتبر الراحة ، لأنه سفر قريب ، وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحة لقول الله تعالى : « وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِمْ قَوْلُوا وَأَعْنِيهِمْ تَفِيضٌ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ »<sup>(٣)</sup> .

## (فصل)

٧٤٢٢

وأقل ما يفعل مرة في كل عام ، لأن الجزية تحب على أهل الذمة في كل عام ، وهى بدل عن النصرة ، فكذلك مبدلها وهو الجهاد ، فيجب في كل عام مرة ، إلا من عذر ، مثل أن يكون بالمسلمين ضعف في عدد أو عدة ، أو يكون ينتظر المدد يستعين به ، أو يكون الطريق إليهم فيها مانع ، أو ليس فيها علف أو ماء ، أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الإسلام فيقطع في إسلامهم إن أخر قتالهم ، وبحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال ، فيجوز تركه بهدنة ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد صالح قريشاً عشر سنين ، وأخر قتالهم حتى نقضوا عهده ، وأخر قتال قبائل من العرب بنغير هدنة ، وإن دعت الحاجة إلى القتال في عام أكثر من مرة وجب ذلك ، لأنه فرض كفاية ، فوجب منه ما دعت الحاجة إليه .

(٣) سورة التوبة آية ٩٢

(٦) سورة التوبة آية ٩١

(١) سورة الفتح آية ١٧

٧٤٢٣

﴿مسألة﴾

قال ﴿ قال أبو عبد الله : لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد ﴾  
 روى هذه المسألة عن أحمد جماعة من أصحابه : قال الأثرم : قال أحمد : لا نعلم شيئاً من أبواب البر  
 أفضل من السبيل ، وقال الفضل بن زياد : سمعت أبا عبد الله وذكر له أمر العدو ، فجعل يمسك ويقول :  
 ما من أعمال البر أفضل منه ، وقال عنه غيره : ليس يمدل لقاء العدو شيء ، ومباشرة القتال بنفسه أفضل  
 الأعمال . والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الإسلام وعن حريمهم ، فأى عمل أفضل منه ؟ الناس  
 آمنون وهم خائفون ، قد بذلوا مهج أنفسهم .

وقد روى ابن مسعود قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل ؟ قال : الصلاة  
 لمواقيتها قلت : ثم أى ؟ قال : ثم بر الوالدين . قلت : ثم أى ؟ قال : الجهاد فى سبيل الله » ، قال الترمذى :  
 هذا حديث حسن صحيح . وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 أى الأعمال أفضل ؟ أو أى الأعمال خير ؟ قال : إيمان بالله ورسوله . قيل : ثم أى شيء ؟ قال : الجهاد سنام  
 العمل . قيل : ثم أى ؟ قال : حج مبرور » أخرجه الترمذى . وقال حديث حسن صحيح ، وروى أبو سعيد  
 الخدرى قال . قيل : يا رسول الله أى الناس أفضل ؟ قال : « مؤمن مجاهد فى سبيل الله بنفسه وماله »  
 متفق عليه . وعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بخير الناس ؟ رجل ممسك بعنان  
 فرسه فى سبيل الله » ، قال الترمذى هذا حديث حسن ، وروى الخلال بإسناده عن الحسن قال : قال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم : « والذى نفسى بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد  
 فى سبيل الله ، أو حجة مبرورة لا رث فيها ولا فسوق ولا جدال » ، ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ،  
 ونفقه يعم المسلمين كلهم ، صغيرهم وكبيرهم ، قويمهم وضعيفهم ، ذكرهم وأنثاهم ، وغيره لا يساويه فى نفعه  
 وخطره ، فلا يساويه فى فضله وأجره .

٧٤٢٤

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وغزو البحر أفضل من غز البر ﴾

وجملته : أن الغزو فى البحر مشروع ، وفضله كثير ، قال أنس بن مالك : « نام رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم ثم استيقظ وهو يضحك ، قالت أم حرام : فقلت : ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال : ناس من  
 أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله ، يركبون ثبج<sup>(١)</sup> هذا البحر ، ملوكاً على الأسرة ، أو مثل الملوك على

(١) ثبج هذا البحر : ظهره ووسطه وقوله (عرضوا على) أى أظهر الله تعالى له صورهم وأحوالهم فى منامه (ق)

الأميرة . متفق عليه قال ابن عبد البر : أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم ، خالة رسول الله صلى الله عليه وسلم من الرضاعة ، أرضعته أخت لها ثالثة . ولم تر هذا عن أحد سواه ، وأظنه إنما قال هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينام في بيتها ، وينظر إلى شعرها ، ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب . وروى أبو داود بإسناده عن أم حرام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « المائد<sup>(١)</sup> في البحر الذي يصيبه القيء له أجر شهيد ، والفريق له أجر شهيدين » ، وروى ابن ماجه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « شهيد البحر مثل شهيد البر ، والمائد في البحر كالملتشحط<sup>(٢)</sup> في دمه في البر ، وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله ، وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر ، فإنه يتولى قبض أرواحهم ، ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ، ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » . ولأن البحر أعظم خطراً ومشقة . فإنه بين المدو وخطر الفرق . ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه ، فكان أفضل من غيره .

(فصل — ل)

٧٤٢٥

وقتل أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم . وكان ابن المبارك يأتي من مرؤ لغزو الروم . فقيل له في ذلك ؟ فقال : إن هؤلاء يقاتلون على دين ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لأُمّ خالد : « إن ابنة لك له أجر شهيدين . قالت : ولم ذاك يا رسول الله ؟ قال : لأنه قتله أهل الكتاب » رواه أبو داود .

﴿مسألة﴾

٧٤٢٦

قال : ﴿وَيُغْزَىٰ مَعَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ﴾

يعني : مع كل إمام ، قال أبو عبد الله وسئل عن الرجل يقول : أنا لا أغزو ، وبأخذه ولد العباس ، إنما يوفر النبي عليه السلام ؟ فقال : سبحان الله ، هؤلاء قوم سوء ، هؤلاء القعدة ، مثبطون جهال ، فيقال : أرايتم لو أن الناس كلهم قعدوا كما قعدتم ، من كان يغزو ؟ أليس كان قد ذهب الإسلام ؟ ما كانت تصنع الروم ؟<sup>(٣)</sup> وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الجهاد واجب عليكم

(١) المائد في البحر : الذي يصاب رأسه بدوار من ربيع البحر واضطراب السفينة بالأمواج (ف)

(٢) الملتشحط في دمه : الذي يتخبط فيه ويضطرب ويتمرغ (ف)

(٣) القائلون بعدم الجهاد مع الأمير الظالم هم بعض الزهاد من أهل عبادان تركوا الدنيا جملة ، حتى لقد حرموا الطعام إلا بما طرح على الأرض وفي الزايل . وقد وصفهم الحارث المحاسبى بأنهم جهال بالفقه والأخبار . وقد ظهر في مواجهتهم أناس لم يمتدوا حلالاً من المطاعم إلا ما كان عن طريق الغزو والمرابطة . انظر (المكاسب للمحاسبى) ملحق بكتابه (أعمال القلوب والجوارح) من تحقيقنا

مع كل أمين ، برأ كان أو فاجراً » . وإسناده عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاث من أصل الإيمان : الكف عن الكفر ، لا إله إلا الله لا نكفره بذنوب ، ولا نخرجه من الإسلام بعمل ، والجهاد ماض منذ بعثنى الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال »<sup>(١)</sup> : والإيمان بالأقدار » ، ولأن ترك الجهاد مع الفاجر يقضى إلى قطع الجهاد ، وظهور الكفار على المسلمين ، واستئصالهم ، وظهور كلمة الكفر ، وفيه فساد عظيم : قال الله تعالى<sup>(٢)</sup> : « وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ »

(فصل)

٧٤٢٧

قال أحمد : لا يعجبني أن يخرج مع الإمام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين ، وإنما يفزو من له شقة وحيلة على المسلمين ، فإن كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول يفزى معه ، إنما ذلك في نفسه ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر » .

(فصل)

٧٤٢٨

ولا يستصحب الأمير معه مخذلاً ، وهو الذي يثبط الناس عن الغزو ، ويذهب في الخروج إليه ، والقتال والجهاد ، مثل أن يقول : الحر ، أو البرد شديد ، والمشقة شديدة ، ولا تؤمن هزيمة هذا الجيش ، وأشباه هذا ، ولا مرجعاً ، وهو الذي يقول : قد هلكت سرية المسلمين . وما لهم مدد ، ولا طاقة لهم بالكفار ، والكفار لهم قوة ومدد وصبر ، ولا يثبت لهم أحد ، ونحو هذا ، ولا من يمين على المسلمين بالمتجسس للكفار ، وإطلاعهم على عورات المسلمين ، ومكانتهم بأخبارهم ، ودلائلهم على عوراتهم ، أو إيواء جواسيسهم ، ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ، ويسمى بالفساد ، لقول الله تعالى<sup>(٣)</sup> . وَلَكِنَّ كَرِهَ اللَّهُ انْبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِدِينَ ، لَوْ خَرَجُوا فِيكُمْ مَا زَادُكُمْ إِلَّا حَبَالًا وَلَا وَضَعُوا اخِلَا لَكُمْ يَبْءُوكُمْ الْفِتْنَةَ ) ولأن هؤلاء مضرّة على المسلمين ، فيلزمه منعهم ، وإن خرج معه أحد هؤلاء لم يسهم له ، ولم يرضخ<sup>(٤)</sup> ، وإن أظهر عون المسلمين ، لأنه يحتمل أن يكون أظهره نفاقاً ، وقد ظهر دليله فيكون مجرد ضرر ، فلا يستحق مما غنموا شيئاً ، وإن كان الأمير أحد هؤلاء لم يستحب الخروج معه ، لأنه إذا منع خروجه تابعا<sup>(٥)</sup> ففتبوعاً أولى ، ولأنه لا تؤمن المضرّة على من محبه

(١) سقط من نسخ المغنى ( لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل ) وهي في سنن أبي داود ج ٢ ص ١٧ وهي

في الترمذ الكبير ج ١٠ ص ٣٧١ (ف) .

(٢) سورة البقرة آية ٢٥١ ، ٤٧ ،

(٣) سورة البقرة آية ٢٥١

(٤) الرضخ : العطية القليلة ( ف ) .

(٥) في المطبوعة : تبعاً . وما في ٣٩ أوضح .

٧٤٢٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو﴾

الأصل في هذا قول الله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ)<sup>(١)</sup>، ولأن الأقرب أكثر ضرراً، وفي قتاله دفع ضرره عن المقابل له، وعن وراءه، والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين، لاشتغالهم عنه. قيل لأحمد: يحكون عن ابن المبارك أنه قيل له: تركت قتال العدو عندك، وجئت إلى ههنا؟ قال: هؤلاء أهل الكتاب، فقال أبو عبد الله: سبحان الله، ما أدرى ما هذا القول:؟ يترك العدو عنده، ويحییء إلى ههنا، أفيكون هذا؟ أو يستقيم هذا؟ وقد قال الله تعالى (قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ) لو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم إنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعاً بالجهاد، والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان، وأجناد المسلمين، والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية، فكان له أن يجاهد حيث شاء، ومع من شاء.

إذا ثبت هذا فإن كان له عذر في البداية بالأبعد لكونه أخوف أو لمصاحبة في البداية به لقربه وإمكان الفرصة منه أو لكون الأقرب مهادناً أو يمنع من قتاله مانع فلا بأس بالبدية بالأبعد لكونه موضع حاجة.

(فصل)

٧٤٣٠

وأمر الجهاد موكل إلى الإمام واجتهاده، ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك، وينبغي أن يبتدىء بترتيب قوم في أطراف البلاد يكفون من إزائهم من المشركين، ويأمر بعمل حصونهم، وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم، ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلده أمر الحروب، وتدير الجهاد، ويكون ممن له رأى وعقل ونجدة وبصر بالحرب، ومكابدة العدو، ويكون فيه أمانة ورفق ونصح للمسلمين، وإنما يبدأ بذلك لأنه لا يأمن عليها من المشركين، ويفزو كل قوم من يليهم، إلا أن يكون في بعض الجهات من لا يفي به من يليه، فينقل إليهم قوماً من آخرين، ويتقدم إلى من يؤمره ألا يحمل المسلمين على مهلكة، ولا يأمرهم بدخول مطمورة<sup>(٢)</sup> يخاف [أن] يقتلوا تحتها، فإن فعل ذلك فقد أساء، ويستغفر الله تعالى، وليس عليه عقل ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته، لأنه فعل ذلك باختياره ومعرفة، فإن عدم الإمام لم يؤخر الجهاد، لأن مصاحبة تقوت بتأخيرها. وإن حصلت غنيمة قسمها أهلها على موجب الشرع. قال القاضي: ويؤخر قسمة الإمام حتى يظهر إمام احتياطاً للفروج. فإن بعث الأمام جيشاً وأمر

(١) سور التوبة آية ١٢٣.

(٢) الطمورة: الحفرة تحت الأرض تخبأ فيها الحبوب ونحوها (ف).

عليهم أميراً فقتل أو مات ، فلجيش أن يؤمروا أحدهم كما فعل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم<sup>(١)</sup> ، الذين أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم ، أمروا عليهم خالد بن الوليد ، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فرضي أمرهم ، وصوب رأيهم ، وسعى خالد يومئذ « سيف الله » .

(فصل — ل)

٧٤٣١

قال أحمد : قال عمر : « وفروا الأظفار في أرض العدو فإنه سلاح » ، قال أحمد يحتاج إليها في أرض العدو . ألا ترى أنه إذا أراد أن يحل الحبل أو الشيء . فإذا لم يكن له أظفار لم يستطع ؟ وقال عن الحكم بن عمرو : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا نحفي الأظفار في الجهاد ، فإن القوة في الأظفار » .

(فصل — ل)

٧٤٣٢

قال أحمد : يشيع الرجل إذا خرج ، ولا يتلقونه . شيع علي رسول الله النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ، ولم يتلقه .

وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه شيع يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام ، ويزيد راكب وأبو بكر رضي الله عنه يمشي . فقال له يزيد : « يا خليفة رسول الله ، إمام أن تترك ، وإمام أن أنزل أنا فأمشي معك ، قال : لا أركب ، ولا تنزل ، إنني أحسب خطاي هذه في سبيل الله » . وشيع أبو عبد الله أبا الحارث الصائغ ، ونعلاه في يديه ، وذهب إلى فعل أبي بكر ، أراد أن تمير قدماء في سبيل الله . وقال عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي صلى الله عليه وسلم : من أغبرت قدماء في سبيل الله حرمه الله على النار<sup>(٢)</sup> . قال أحمد : ليس للخثعمي صحبة وهو قديم .

﴿ مسألة ﴾

٧٤٣٣

قال ﴿ وتما الرباط أربعون يوما ﴾

معنى الرباط : الإقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار . والثغر : كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم .

( ١ ) بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم البعث إلى مؤتة في جمادى الأولى سنة ثمان واستعمل عليهم زيد بن حارثة وقال : « إن أصيب زيد خيمع بن أبي طالب على الناس فإن أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة على الناس » . فلما أصيبوا أخذ الراية ثابت بن أقرم أخو بني العجلان فقال : يا معشر المسلمين اصطلحوا على رجل منكم قالوا : أنت قال : ما أنا بفاعل . فاصطلح الناس على خالد بن الوليد ( ف ) .

( ٢ ) أخرجه أحمد والبخاري والترمذي والنسائي عن أبي عبيد الرحمن بن جبر ( ف ) .

وأصل الرباط من رباط الخيل، لأن هؤلاء يربطون خيولهم، وهؤلاء يربطون خيولهم، كل يعد لصاحبه، فسمى المقام بالثغر رباطا، وإن لم يكن فيه خيل. وفضله عظيم، وأجره كبير. قال أحمد: ليس يعدل الجهاد عندى والرباط شيء. والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم، وقوة لأهل الثغر، ولأهل الغزو، فالرباط أصل الجهاد وفرعه، والجهاد أفضل منه، للعناء والتعب والمشقة.

وقد روى في فضل الرباط أخبار، منها: ما روى سلمان، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه، فإن مات جرى عليه عمله الذى يعمل، وأجرى عليه رزقه، وأمن الفتان». رواه مسلم.

وعن فضالة بن عبيد، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «كل ميت يختم على عمله إلا المراتب في سبيل الله، فإنه ينمو له عمله إلى يوم القيامة، ويؤمن من فتان القبر». رواه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن صحيح. وعن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال على المنبر: «إني كنت كتمتكم حديثا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم كراهية تفرقكم عنى، ثم بدا لى أن أحدثكموه، ليختار امرؤ منكم لنفسه. سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل». رواه أبو داود والأثرم وغيرها.

إذا ثبت هذا فإن الرباط يقل ويكثر، فكل مدة أقامها بنية الرباط فهو رباط، قل أو كثر. ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: «رباط يوم» و «رباط ليلة» قال أحمد: يوم رباط، وليلة رباط، وساعة رباط. وقال عن أبي هريرة: «ومن رباط يوما في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم، ومن زاد، زاده الله» وروى سميد بن منصور بإسناده عن عطاء الخراساني عن أبي هريرة «رباط يوم في سبيل الله أحب إلى من أن أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين، مسجد الحرام، أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن رباط أربعين يوما فقد استكمل الرباط، وتمام الرباط أربعون يوما». روى ذلك عن أبي هريرة وابن عمر. وقد ذكرنا خبر أبي هريرة، وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «تمام الرباط أربعون يوما»، وروى عن نافع عن ابن عمر: أنه قدم على عمر ابن الخطاب من الرباط، فقال له: كم رباطت؟ قال: ثلاثين يوما. قال: عزمت عليك إلا رجعت حتى تتمها أربعين يوما. وإن رباط أكثر فله أجره، كما قال أبو هريرة، ومن زاد زاده الله.

### (فصل)

٧٤٣٤

وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفا، لأنهم إليه أحوج، ومقامه به أنفع، قال أحمد: أفضل الرباط أشدهم كلبا، وقيل لأنبي عبد الله: فأين أحب إليك أن ينزل الرجل بأهله؟ قال: كل مدينة معقل للمسلمين



مثل دمشق . وقال : أرض الشام أرض المحشر ، ودمشق موضع يجتمع إليه الناس إذا غلبت الروم . قيل لأبي عبد الله : فهذه الأحاديث التي جاءت : « إن الله تكفل <sup>(١)</sup> لي بالشام » ونحو هذا ؟ قال ما أكثر ما جاء فيه : وقيل له . إن هذا في الثغور ، فأنكره وقال : أرض القدس أين هي ؟ ولا يزال أهل الغرب ظاهرين هم أهل الشام . ففسر أحد الغرب في هذا الحديث بالشام . وهو حديث صحيح رواه <sup>(٢)</sup> مسلم وإنما فسره بذلك لأن الشام يسمى مغربا ، لأنه مغرب للعراق ، كما يسمى العراق مشرقا : ولهذا قيل : ولأهل المشرق ذات عرق . وقد جاء في حديث مصر حيا به « لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام » .

وفي الحديث : عن مالك بن يخامر ، عن معاذ بن جبل ، قال : وهم بالشام . رواه البخاري <sup>(٣)</sup> في صحيحه وفي خبر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تزال طائفة بدمشق ظاهرين » أخرجه البخاري في التاريخ ،

وقد رويت في الشام أخبار كثيرة ، منها حديث عبد الله بن حوالة الأزدي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ستجدون أجنادا ، جندا بالشام ، وجندا بالعراق ، وجندا باليمن . فقلت : خر لي يا رسول الله ، قال : عليك بالشام ، فإنها خيرة الله من أرضه ، يجتبي إليها خيرته من عباده ، فمن أبى فليلق باليمن ، ويشق <sup>(٤)</sup> من غدره ، فإن الله تكفل لي بالشام وأهله رواه أبو داود <sup>(٥)</sup> بمعناه ، وكان أبو إدريس إذا روى هذا الخبر قال : ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه .

( ١ ) أخرج أبو داود في سننه ج ٢ ص ٤ « عن ابن حوالة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « سيصير الأمر إلى أن تكونوا جنودا مجندة جند بالشام وجند باليمن وجند بالعراق قال ابن حوالة : خر لي يا رسول الله إن أدركت ذلك فقال : عليك بالشام فإنها خيرة الله من أرضه يجتبي إليها خيرته من عباده فأما إن أيمن فعليكم بيمنكم واسقوا من غدركم ( جمع غدركم ) فإن الله توكل لي بالشام وأهله » ورواه أحمد في مسنده ج ٤ ص ١١٠ ( ف ) . ( ٢ ) في صحيح مسلم ج ٣ ص ١٥٢٥ عن سعد بن أبي وقاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يزال أهل الغرب ظاهرين على الحق حتى تقوم الساعة » ١ هـ .

قال علي بن المديني : المراد بأهل الغرب العرب والمراد بالغرب الدلو الكبيرة لاختصاصهم بها غالبا وقال معاذهم بالشام وجاء في حديث آخر : هم بيت المقدس ( ف ) .

( ٣ ) قول معاذ ( وهم بالشام ) في البخاري ج ٤ ص ٢٥٤ في علامات النبوة ، ج ٩ ص ١٦٧ في كتاب التوحيد باب قول الله إنما قولنا لشيء ( ف ) .

( ٤ ) لعله محرف والأصل ( ويسق ) بدليل لفظ أبي داود السابق ( واسقوا من غدركم ) ( ف ) .

( ٥ ) مر لفظ أبي داود قريبا ( ف ) .

وروى عن الأوزاعي قال : أتيت المدينة ، فسألت : من بها من العلماء ؟ فقيس : محمد بن المنكدر ، ومحمد بن كعب القرظي ، ومحمد بن علي بن عبد الله بن العباس . ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، رضى الله عنه . فقلت : والله لأبذل هذا قبلهم ، فدخلت إليه ، فأخذ بيدي وقال . من أى إخواننا أنت ؟ قلت : من أهل الشام . قال : من أيهم قلت : من أهل دمشق . قال : حدثني أبي عن جدي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « يكون للمسلمين ثلاث معاقل ، فمقلهم في الملحة الكبرى التي تكون بمق أنطاكية دمشق ، ومقلهم من الدجال بيت المقدس ، ومقلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء » رواه أبو نعيم في الحلية . وفي خبر آخر عن أبي الدرداء ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن فسطاط المسلمين يوم الملحة بالقوطة ، إلى جانب مدينة يقال لها دمشق ، من خير مدائن الشام » ، أخرجه أبو داود ، وروى سميد بن منصور في سننه بإسناده ، عن أبي النضر ، أن عوف بن مالك أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أوصني : قال : « عليك بجبل الحمر » قال : وما جبل الحمر ؟ قال : « أرض الحشر » . وإسناده عن عطاء الخراساني ، بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رحم الله أهل المقبرة » ثلاث مرات . فسئل عن ذلك فقال : « تلك مقبرة تكون بمسقلان » فكان عطاء يربط بها كل عام أربعين يوما ، حتى مات .

وروى الدارقطني في كتابه المخرج على الصحيحين ، بإسناده عن ابن عمر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على مقبرة ، فقيل له : يا رسول الله أى مقبرة هي ؟ قال : « مقبرة بأرض المدو ، يقال لها عسقلان ، يفتتحها ناس من أمتي ، يبعث الله منها سبعين ألف شهيد ، فيشفع الرجل في مثل ربيعة ومضر ، ولكل عروس ، وعروس الجنة عسقلان » . وإسناده عن ابن عباس رضى الله عنه أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني أريد أن أغزو ؟ فقال : « عليك بالشام وأهله ، ثم ازم من الشام عسقلان ، فإنها إذا دارت الرحي في أمتي كان أهلها في راحة وعافية »

### ( فصل )

٧٤٣٥

ومذهب أبي عبد الله كراهة نقل النساء والذرية إلى الثغور المخوفة ، وهو قول الحسن ، والأوزاعي . لما روى يزيد بن عبد الله قال : قال عمر : لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر : رواه الأثرم بإسناده ، ولأن الثغور المخوفة لا يؤمن ظفر المدو بها ، وبمن فيها ، واستيلاؤهم على الذرية والنساء . قيل لأبي عبد الله : فتخاف على المنتقل بعياله إلى الثغر الإثم ؟ قال : كيف لا أخاف الإثم وهو يعرض ذريته للمشركين ؟ وقال : كنت آمر بالتحويل بالأهل والعيال إلى الشام قبل اليوم ، فأنا أنهي عنه الآن ، لأن الأمر قد اقترب . وقال : لا بد لهؤلاء القوم من يوم . قيل : فذلك في آخر الزمان قال : فهذا آخر الزمان . قيل :

فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها ، قال : هذا للواحدة ليس الذرية .

وهذا من كلام أحمد محمول على أن غير أهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم إلى ثغر مخوف ، فأما أهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم ، لولا ذلك لخربت الثغور ، وتعطلت ، وخص الثغور الخوفة بدليل أنه اختار سكنى دمشق ونحوها مع كونها ثغراً ، لأن الغالب سلامتها وسلامة أهلها .

## ( فصل )

٧٤٣٦

ويستحب لأهل الثغر أن يجتمعوا في المسجد الأعظم لصلواتهم كلها ، ليكون أجمع لهم ، وإذا حضر النفير صادفهم مجتمعين ، فيبلغ الخبر جميعهم ، وإن جاء خبر يحتاجون إلى سماعه ، أو أمر يراد إعلامهم به يعلمونه ، ويراهم عين الكفار ، فيعلم كثرتهم ، فيخوف بهم . قال أحد : إن كانوا متفرقين يرى الجاسوس قاتهم : قال : وبالفى عن الأوزاعي أنه قال في المساجد التي بالثغر : لو أن لى عليها ولاية لسمرت أبوابها ، ولم يقل خربتها ، حتى تكون صلاتهم في موضع واحد ، حتى إذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم إذا كانوا في موضع واحد .

## ( فصل )

٧٤٣٧

وفي الحرس في سبيل الله فضل كبير . قال ابن عباس : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « عيذان لا تمسهما النار ، عين بكت من خشية الله ، وعين باتت تحرس في سبيل الله » : رواه الترمذى وقال حديث حسن غريب . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « رحم<sup>(١)</sup> الله حارس الحرس » . وعن سهل ابن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين ، فأطنبوا السير ، حتى كان<sup>(٢)</sup> عشيّة قال : « من يحرسنا الليلة ؟ » قال أنس بن أبي مرثد الغنوى : أنا يا رسول الله ، قال : « فاركب » فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له : « استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا تُفترن<sup>(٣)</sup> » من قبلك الليلة ، فلما أصبحنا جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مصلاه

( ١ ) أخرجه ابن ماجه والحاكم عن عقبة بن عامر ( ف ) .

( ٢ ) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٩ ومختصرة للندري ج ٣ ص ٣٩٥ « كانت عشيّة ، فحضرت صلاة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رجل فارس فقال . يا رسول الله ، إني انطلقت بين أيديكم حتى طاعت جبل كذا وكذا فإذا أنا بهوازن على بكرة آبائهم بطعنهم ونعمهم وشأنهم اجتمعوا إلى حنين فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : تلك غنيمة المسلمين غدا إن شاء الله ثم قال : من يحرسنا الليلة النخ » ( ف ) .

( ٣ ) في طبعة الفتى ج ٨ ص ٣٥٨ ( ولا تفترن ) وصوابها تبعاً لطبعة رشيد ( ولا تفترن ) والصواب كما في سنن أبي داود ( ولا تفترن ) ( ف ) .

فرکم رکعتین ثم قال : « هل أحسستم فارسکم الليلة ؟ » قالوا : لا فتوب بالصلاة ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى وهو يلتفت إلى الشعب ، حتى إذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته وسلم قال : « أبشروا قد جاءكم فارسکم<sup>(١)</sup> » . فإذا هو قد جاء ، حتى وقف على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب ، حيث أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما أصبحت اطلعتُ الشعبين كليهما ، فنظرت فلم أر أحداً ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هل أنزلت الليلة ؟ » ، قال : لا ، إلا مصلياً أو قاضياً حاجة : فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قد أوجبتُ فلا عليك أن لا تعمل بعدها » . رواه أبو داود ، وعن عثمان رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام ليلهم ، وصيام نهارها » ، رواه ابن<sup>(٢)</sup> سنجر .

### مسألة

٧٤٣٨

قال : « وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنها »

روى نحو هذا عن عمر ، وعثمان ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وسائر أهل العلم ، وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص ، قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، أجاهد ؟ فقال : ألك أبوان ؟ قال : نعم . قال : فقيهما فجاهد . وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله . رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن صحيح ، وفي رواية فقال : جئت أبايك على الهجرة ، وتركتم أبوى ببيكمان ، قال : « إرجع إليهما فأضعكما كما أبكيتهما » . عن أبي سعيد أن رجلاً هاجر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل لك باليمن أحد ؟ قال : نعم ، أبواى ، قال : « أذنالك ؟ » قال : لا ، قال : « فارجع فاستأذنها ، فإن أذنا لك فجاهد ، وإلا فبرها » . رواه أبو داود . ولأن بر الوالدین فرض عين : والجهاد فرض كفاية ، وفرض العين يقدم . فأما إن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لها وبذلك قال الشافعي . وقال الثوري : لا يغزو إلا بإذنها ، لعموم الأخبار .

ولنا : أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يجاهدون ، وفيهم من له أبوان كافران من غير استئذانها . منهم : أبو بكر الصديق ، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة ، كان مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر ، وأبوه رئيس للمشركين يومئذ ، قتل ببدر ، وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد ، فأنزل الله تعالى : ( لَا تَجِدُ قَوْمًا ) . الآية . وعموم الأخبار مخصص بما رويناه ، فأما إن كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرقى

( ع ) في أبي داود زائدة ( فحلنا نظر إلى خلال الشجر في الشعب ) فإذا هو قد جاء الخ ( ف ) .

( د ) أخرجه أيضا الطبرانى والحاكم والبيهقى عن عثمان ( ف ) .

يقتضى وجوب استئذنانهما ، لعموم الأخبار ، ولأنهما أبوان مسلمان ، فأشبهها الحرين ، ويحتمل أن لا يعتبر إذهما ، لأنه لا ولاية لهما ، وإن كانا مجنونين فلا إذن لهما ، لأنه لا يمكن استئذنانها .

٧٤٣٩

﴿مسألة﴾

قال : ﴿ وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما ، وكذلك كل الفرائض ، لا طاعة لهما في تركها ﴾ .

يعنى إذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر إذن والديه ، لأنه صار فرض عين ، وتركه معصية ولا طاعة لأحد في معصية الله . وكذلك كل ما وجب ، مثل : الحج ، والصلاة ، في الجماعة ، والجمع والسفر للعلم الواجب . قال الأوزاعي : لا طاعة للوالدين في ترك الفرائض والجمع والحج والقتال ، لأنها عبادة تميمت عليه ، فلم يعتبر إذن الأبوين فيها كالصلاة ، ولأن الله تعالى قال : ﴿ والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ <sup>(١)</sup> ولم يشترط إذن الوالدين .

٧٤٤٠

(فصل)

وإن خرج في جهاد تطوع بإذهها فنمناه منه بعد سيره وقبل وجوبه فعليه الرجوع لأنه معنى لو وجد في الابتداء منع ، فإذا وجد في أثناءه منع ، كسائر الموانع إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع ، أو يحدث له عذر من مرض أو ذهاب نفقه أو نحوه ، فإن أمكنه الإقامة في الطريق وإلا مضى مع الجيش ، فإذا حضر الصف تعين عليه بحضوره ، ولم يبق لهما إذن ، وإن كان رجوعهما عن الإذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر رجوعهما شيئا ، وإن كانا كافرين فأسلما ومنعاه كان ذلك كنهما بعد إذهها سواء وحكم الفرير بأذن في الجهاد ثم يمنع منه الوالد على ما فصلناه ، فأما إن حدث للإنسان في نفسه عذر من مرض أو عي أو عرج فله الانصراف ، سواء التقى الزحفان أو لم يلتقيا ، لأنه لا يمكنه القتال ، ولا فائدة في مقامه .

٧٣٤١

(فصل)

وإن أذن له والداه في الغزو ، وشرطا عليه ألا يقاتل ، فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما ، كذلك قال الأوزاعي ، وابن المنذر ، لأنه صار واجبا عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة . ولو خرج يغير إذهما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك .

٧٤٤٢

(فصل)

ومن عليه دين حال أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو إلا بإذن غريمه ، إلا أن يترك ولاء ، أو يقيم به كفيلا ، أو يوثقه برهن . وبهذا قال الشافعي . ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه ، لأنه لا تنوجه المطالبة به ، ولا حبسه من أجله ، فلم يمنع من الغزو ، كما لو لم يكن عليه دين .

(١) سورة آل عمران آية ٩٧

ولنا : أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس ، فيفوت الحق بفواتها ، وقد جاء أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً تكفر عني خطايي ؟ قال : « نعم ، إلا الدين . فإن جبريل قال لي ذلك » ، رواه مسلم .

وأما إذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لفرعه ، لأنه تعلق بعينه ، فكان مقسماً على ما في ذمته ، كسائر فروض الأعيان ، ولكن يستحب له ألا يتعرض لمظان القتل ، من المبارزة ، والوقوف في أول اللقطة ، لأن فيه تفريراً بتفويت الحق ، وإن ترك وفاء أو أقام كفيلاً فله الفوز بغير إذن ، نص عليه أحمد فيمن ترك وفاء ، لأن عبد الله بن حرام أبا جابر بن عبد الله خرج إلى أحد ، وعليه دين كثير ، فاشقشقه وقضاه عنه ابنه بعلم النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يذمه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك ، ولم ينكر فعله ، بل مدحه وقال : « ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه »<sup>(١)</sup> وقال لابنه جابر : « أشعرت أن الله أحيأباك »<sup>(٢)</sup> وكله كفاحاً »<sup>(٣)</sup>.

### ﴿ مسألة ﴾

٧٤٤٣

قال ﴿ ويقاثل أهل الكتاب والمجوس ، ولا يدعون ، لأن الدعوة قد بلغتهم ، ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا ﴾

أما قوله في أهل الكتاب والمجوس : لا يدعون قبل القتال . فهو على عمومته ، لأن الدعوة قد انتشرت وسمت ، فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد ، وأما قوله : يدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا ، فليس بعام ، فإن من بلغت الدعوة منهم لا يدعون ، وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعى قبل القتال ، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال .

قال أحمد : إن الدعوة قد بلغت وانتشرت ، ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم ، وخلف الترك على هذه الصفة ، لم يجز قتالهم قبل الدعوة ، وذلك لما روى بريدة قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم

(١) لفظ البخاري ج ٥ ص ١٣١ (حق رفع) (ف) .

(٢) أخرجه الترمذي عن جابر في التفسير ج ٢ ص ١٦٨ ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلا أبشرك بمالقى الله به أباك ؟ قال : قلت : بلى يا رسول الله . قال : ما كلم الله أحدا قط إلا من وراء حجاب وأحيا أباك فكلمه كفاحاً فقال : يا عبيدى تمن على أعطك . قال : يا رب تحببني فأقتل فيك ثانية قال الرب عز وجل إنه قد سبق مني أنهم إليها لا يرجعون قال : وأنزات هذه الآية : « ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً الآية » ومعنى (كلمة كفاحاً) : مواجهة لا من وراء حجاب (ف) .

(٣) كفاحاً : أى في حال بين النوم واليقظة ، تسمى « الفهوانية » اصطلاحاً .

إذا بعث أميراً على سرية أو جيش ، أمره بتقوى الله في خاصته ، وبمن معه من المسلمين ، وقال : « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال ، فأيتهم أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم . ادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم . فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم ، وكف عنهم . فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقتلهم » رواه أبو داود ، ومسلم . وهذا يحتمل أنه كان في بدء الأمر قبل انتشار الدعوة ، وظهور الإسلام ، فأما اليوم فقد انتشرت الدعوة ، فاستغنى بذلك عن الدعاء عند القتال . قال أحمد : كان النبي صلى الله عليه وسلم يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب ، حتى أظهر الله الدين ، وعلا الإسلام ، ولا أعرف اليوم أحداً يدعى ، قد بلغت الدعوة كل أحد ، فالروم قد بلغتهم الدعوة ، وعلو ما يراد منهم ، وإنما كانت الدعوة في أول الإسلام . وإن دعا فلا بأس . وقد روى ابن عمر رضي الله عنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارثون آمنون ، ولابلهم نسق على الماء ، فقتل المقاتلة ، وسبى الذرية » . متفق<sup>(١)</sup> عليه . وعن الصَّهْبِ بْنِ جَذَّامَةَ ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الديار<sup>(٢)</sup> من ديار المشركين ، يُبَيِّتُونَ فِيصِيبُونَ من نسائهم وذرائعهم ، فقال : « هم منهم » . متفق عليه . وقال سلمة بن الأكوع : « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر ، ففزوناً ناساً من المشركين ،<sup>(٣)</sup> فبيعتهم » . رواه أبو داود .

ويحتمل أن يحمل الأمر بالدعوة في حديث بريدة على الاستحباب ، فإنها مستحبة في كل حال . وقد روى : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر ربعته إلى قتالهم أن يدعوهم ، وهم ممن بلغتهم الدعوة . رواه البخاري . ودعا خالد ابن الوليد طليحة الأسدي حين تنبأ فلم يرجع ، فأظهره الله عليه ، ودعا سلمان أهل فارس . فإذا ثبت هذا فإن كان المدعو من أهل الكتاب أو مجوساً دعاهم إلى الإسلام ، فإن أبوا دعاهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أبوا قاتلهم ، وإن كانوا من غيرهم دعاهم إلى الإسلام ، فإن أبوا قاتلهم ، ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن ، لأنه لا إيمان له ولا أمان ، فلم يضمن كفساء من بلغتهم الدعوة وصبيانهم .

(١) اتفق عليه البخاري ومسلم من رواية عبد الله بن عمر - ومعنى غارون : غافلون ( ف ) .

(٢) في نسخ المغني ( عن الديار من ديار المشركين ) - وهو في صحيح البخاري ج ٤ ص ٧٤ « سئل عن أهل الدار يبيتون من المشركين فيصاب من نسائهم وذرائعهم » وفي مسلم ج ٣ ص ١٣٦٤ ( سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الذرائع ، من للمشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذرائعهم ) ( ف ) .

(٣) بقيته ( فبيعتهم قتلناهم وكان شمارنا تلك الليلة أمت أمت قال سلمة : فقتلت بيدي تلك الليلة سبعة أهل أبيات من المشركين » سنن أبي داود ج ٢ ص ٤١ وأخرجه النسائي وابن ماجه ( ف ) .

﴿مسألة﴾

٧٤٤٤

قال ﴿ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا﴾  
وجماته : أن الكفار ثلاثة أقسام :

قسم أهل كتاب ، وهم : اليهود ، والنصارى ، ومن اتخذ التوراة والإنجيل كتاباً كالسامرة ، والفرنج ، ونحوهم . فمؤلاء تقبل منهم الجزية ، ويقرون على دينهم إذا بذلوها ، لقول الله تعالى : « قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ » .<sup>(١)</sup>

وقسم لهم شبهة كتاب ، وهم : المجوس . فحكمهم حكم أهل الكتاب في قبول الجزية منهم ، وإقرارهم بها ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب »<sup>(٢)</sup> . ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذين القسمين .

وقسم لا كتاب لهم ، ولا شبهة كتاب ، وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان ، ومن عبد ما استحسن ، وسائر الكفار ، فلا تقبل منهم الجزية ، ولا يقبل منهم سوى الإسلام هذا ظاهر المذهب ، وهو مذهب الشافعى . وروى عن أحمد : أن الجزية تقبل من جميع الكفار ، إلا عبدة الأوثان من العرب . وهو مذهب أبى حنيفة ، لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق ، فيقرون ببذل الجزية كالمجوس . وحكى عن مالك : أنها تقبل من جميع الكفار إلا كفار قريش ، لحديث بريدة الذى فى المسألة قبل هذه ، وهو عام ، ولأنهم كفار فأشبهوا المجوس .

ولنا : عموم قوله تعالى : « قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ »<sup>(٣)</sup> . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » . خص منها أهل الكتاب بقوله تعالى : « مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ » والمجوس بقوله : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . فمن عداهما يبقى على مقتضى العموم ، ولأن الصحابة رضى الله عنهم توقفوا فى أخذ الجزية من

(١) سورة التوبة آية ٢٩

(٢) قال الحافظ فى الدراية ج ٢ ص ٢٠٥ « لم أجده بهذا اللفظ ولكن أخرج عن الرزاق وابن أبى شيبة من رواية الحسن بن محمد بن الحنفية أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائهم » وهو مرسل جيد الإسناد (ف)  
(٣) سورة التوبة آية ٥



الجوس ، ولم يأخذ عمر منهم الجزية حتى روى له عبد الرحمن بن عوف : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . وثبت عندهم أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر . وهذا يدل على أنهم لم يقبلوا الجزية ممن سواهم ، فإنهم إذا توقفوا فيمن له شبهة كتاب ، فقيم لا شبهة له أولى . ثم أخذ الجزية منهم للخبر المختص بهم ، فيدل على أنهم لم يأخذوها من غيرهم ، ولأن قول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يدل على اختصاص أهل الكتاب ببذل الجزية ، إذ لو كان عاماً في جميع الكفار لم يختص أهل الكتاب بإضافتها إليهم ، ولأنهم تغلظ كفرهم لكفرهم بالله وجميع كتبه ورسله ، ولم تكن لهم شبهة ، فلم يقرروا ببذل الجزية كقريش ، وعبد الأوثان من العرب ، ولأن تغلظ الكفر له أثر في تحتم القتل ، وكونه لا يقر بالجزية ، بدليل الرد . وأما الجوس فإن لهم شبهة كتاب ، والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبنى على الاحتياط ، فحرمت دماؤهم ولم يثبت حل نسائهم وذبايحهم ، لأن الحل لا يثبت بالشبهة ، ولأن الشبهة لما اقتضت تحريم دمائهم اقتضت تحريم ذبايحهم ونسائهم ، ليثبت التحريم في المواضع كلها ، تغليباً له على الإباحة ، ولا نسلم أنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٤٤٥

قال ﴿ وواجب على الناس إذا جاء العدو أن ينفروا المقل منهم والمكثر ، ولا يخرجوا إلى العدو إلا بإذن الأمير ، إلا أن يفاجأهم العدو غالب يخافون كلبه ، فلا يمكنهم أن يستأذنوه ﴾

قوله : المقل منهم والمكثر ، يعنى به والله أعلم : الغنى والفقير . أى مقل من المال ومكثر منه . ومعناه : أن النفير يعم جميع الناس ، ممن كان من أهل القتال حين الحاجة إلى نفيرهم ، لجليء العدو إليهم ، ولا يجوز لأحد التخلف إلا من يحتاج إلى تخلفه لحفظ المساكن والأهل والمال ، ومن يمنعه الأمير من الخروج ، أو من لا قدرة له على الخروج أو القتال ، وذلك لقول الله تعالى : ( انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا )<sup>(١)</sup> وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا استنفرتم فانفروا » . وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب ، فقال تعالى : ( وَبَسْتَأْذِنُ قَرِيبٌ مِّنْهُمْ النَّبِيُّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِن يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَارًا )<sup>(٢)</sup> ولأنهم إذا جاء العدو صار الجهاد عليهم فرض عين ، فوجب على الجميع ، فلم يجوز لأحد التخلف عنه .

فإذا ثبت هذا فإنهم لا يخرجون إلا بإذن الأمير ، لأن أمر الحرب موكل إليه ، وهو أعلم بكثرة العدو وقتلهم ، ومساكن العدو وكيدهم ، فينبغى أن يرجع إلى رأيه ، لأنه أحوط للمسلمين ، إلا أن يقتدر استثنائه لمفاجأة عدوهم لهم ، فلا يجب استثنائه ، لأن المصلحة تقع في قتالهم ، والخروج إليهم ، لتعين

الفساد في تركهم ، ولذلك لما أغار الكفار<sup>(١)</sup> على لقاح النبي صلى الله عليه وسلم فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجا من المدينة ، تبعهم فقاتلهم من غير إذن ، فدحه النبي صلى الله عليه وسلم وقال : « خير رجالنا سلمة ابن الأكوع » . وأعطاه منهم فارس وراجل .

## (فصل)

٧٤٤٦

وسئل أحمد عن الإمام إذا غضب على الرجل ، فقال : أخرج عليك ألا تصحبني . فنأى بالنفير ، يكون إذنا له ؟ قال لا ، إنما قصد له وحده ، فلا يصحبه حتى يأذن له . قال : وإذا نودي بالصلاة والنفير فإن كان العدو بالبعد إنما جاءهم طليعة للعدو صلوا ونفروا إليهم ، وإذا استغاثوا بهم ، وقد ورد العدو أغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ، وبؤمون ، والغياث عندي أفضل من صلاة الجماعة ، والعالم والمطلوب في هذا الموضع يصلى على ظهر دابته وهو يسير أفضل إن شاء الله تعالى .

وإذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلى ويخفف ، ويتم الركوع والسجود ، ويقرأ بسور قصار ، وقد نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جنب ، يعنى غسيل الملائكة حنظلة<sup>(٢)</sup> بن الراهب : قال : ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها ، وإذا جاء النفير والإمام يخطب يوم الجمعة لا ترى أن ينفروا . قال ، ولا تنفر الخليل إلا على حقيقة ، ولا تنفر على الغلام إذا أبق إذا أنفروهم ، فلا يكون هلاك الناس بسبب غلام ، وإذا نادى الإمام الصلاة جامعة لأمر يحدث فيشاور فيه ، لم يتخلف عنه أحد إلا من عذر .

## ﴿مسألة﴾

٧٤٤٧

قال ﴿ولا يدخل مع المسلمين من النساء إلى أرض العدو إلا الطاعة في السن ، لسقى الماء ، ومعالجة الجرحى ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم﴾

(١) أغار نفر في خيل من غطفان على لقاح رسول الله صلى الله عليه وسلم (وهي الإبل الحوامل ذوات الألبان) فكان أول من علم بهم سلمة بن عمرو بن الأكوع فخرج يشتد في طلبهم ويردهم بالنبل ويقول : إذا رمى خذها وأنا ابن الأكوع وبلغ الرسول صلى الله عليه وسلم الأمر فاستنفر أصحابه : وقد روى الطبراني في الصغير عن أبي قتادة الحارث بن ربعي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خير فرساننا أبو قتادة وخير رجالنا سلمة بن الأكوع » مجمع الزوائد ج ٩ ص ٣٦٣ وكان هذا في غزوة ذي قرد بفتح القاف والراء : ماء على نحو يريد من المدينة (ف) (٢) أخرج السراج من طريق ابن اسحق حدثني يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن جده قال : كان حنظلة بن أبي عامر النخعي هو وأبو سفيان بن حرب فلما استعلى حنظلة رآه شدداد بن شعوب فعلاه بالسيف حتى قتله وقد كاد يقتل أبا سفيان فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إن صاحبكم تغسله الملائكة فاستلوا صاحبته فقالت : خرج وهو جنب لما سمع الهيعة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لذلك تغسله الملائكة (ف) .

وجملته : أنه يكره دخول النساء الشواب أرض العدو ، لأنهن لسن من أهل القتال ، وقلما ينتفع بهن فيه ، لاستيلاء الخور والجبن عليهن ، ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن ، وقد روى حشرج<sup>(١)</sup> بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر ، سادسة ست نسوة ، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث إلينا فجئنا ، فرأينا منه الغضب ، فقال : « مع من خرجتن ؟ » فقلنا : يا رسول الله ، خرجنا نفزل الشعر ، ونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ، ونناول السهام ، ونسقى السويق ، فقال : « قن » حتى إذا فتح الله خيبر أمهم لنا كما أمهم للرجال : فقلت لها : يا جدة ، ما كان ذلك ، قالت ترمأ .

قيل للأوزاعي : هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف ؟ قال لا ، إلا بالجوارى ، فأما المرأة الطاعنة في السن ، وهي الكبيرة إذا كان فيها نفع مثل سقى الماء ، ومعالجة الجرحى فلا بأس به ، لما روينا من الخبر ، وكانت أم سليم ونسيبة بنت كعب تغزون مع النبي صلى الله عليه وسلم ، فأما نسيبة فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة ، وقالت الرُبَيْع ؟ كنا تغزو مع النبي صلى الله عليه وسلم لسقى الماء ومعالجة الجرحى .

وقال أنس : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار ، يستقن الماء ، ويداوين الجرحى . قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

فإن قيل : فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يخرج معه من تقع عليها القرعة من نسائه ، وخرج بمائشة سراة . قيل : تلك امرأة واحدة يأخذها لحاجته إليها ، ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته ، ولا يرخص لسائر الرعية ، لئلا يفضى إلى ما ذكرنا .

### (فصل)

٧٤٤٨

ينبغي للأمير أن يرفق بجيشه ، ويسير بهم سير أضعفهم ، لئلا يشق عليهم . وإن دعت الحاجة إلى الجد في السير جاز له ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم جد في السير جداً شديداً حين بلغه قول عبد الله بن أبي : ( لِيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ )<sup>(٢)</sup> . ليشغل الناس عن الخوض فيه وإن عمر جد في السير حين استصرخ على صفية امرأته . ولا يميل الأمير مع موافقيه في المذهب والنسب ، على مخالفيه فيهما ، لئلا يكسر قلوبهم ، فيخذلونه عند حاجته إليهم . ويكثر المشاورة لذوى الرأي من أصحابه ، فإن الله تعالى قال : ( وَشَاوِرْهُمْ )

(١) أخرج قريبا من هذا ابن اسحق كما في سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٣٤٢ ( ف ) .

(٢) سورة المنافقون آية ٨

في الأمر<sup>(١)</sup> ، ويتخير المنازل لأصحابه ، وإذا وجد رجل رجلا قد أصيبت فرسه ، ومع الآخر فضل استحب له حمله ، ولم يجب . نص عليه أحمد ، فإن خاف تلغته فقال القاضي : يجب عليه بذل فضل مركوبه ، ليحيا به صاحبه ، كما يلزمه بذل فضل طعامه للضطر إليه ، وتخليصه من عدوه .

(فصل)

٧٤٤٩

وسئل أحمد عن الرجلين يشتریان الفرس بينهما ، يفزوان عليه ، يركب هذا عقبة ، وهذا عقبة : ما سمعت فيه شيء ، وأرجو ألا يكون به بأس . قيل له : أيما أحب إليك ؟ يعتزل الرجل في الطعام أو يرافق ؟ قال : يرافق ، هذا أرفق ، يتعاونون . وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره فلا بأس بالنهد . قد تناهد الصالحون . كان الحسن إذا سافر ألقى معهم ، ويزيد أيضاً بعد ما يلتقى ، ومعنى النهد : أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعاً . وكان الحسن البصري يدفع إلى وكيالهم مثل واحد منهم ، ثم يعود فيأتي سراً بمثل ذلك يدفعه إليه .

وقال أحمد : ما أرى أن يفزو ومعه مصحف ، يعني لا يدخل به أرض العدو لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو » رواه أبو داود والأثرم .

﴿مسألة﴾

٧٤٥٠

قال ﴿ وإذا غزا الأمير بالناس لم يجز لأحد أن يتعلم ولا يحتطب ، ولا يبارز عِلْجاً ، ولا يخرج من العسكر ، ولا يحدث حدثاً إلا بإذنه ﴾

يعنى : لا يخرج من العسكر لتعلم ، وهو تحصيل الماف للدواب ، ولا لاحتطاب ولا غيره ، إلا بإذن الأمير ، لقول الله تعالى : ( إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ )<sup>(٢)</sup> ، ولأن الأمير أعرف بحال الناس ، وحال العدو ومكانتهم ومواضعهم ، وقربهم وبعدهم ، فإذا خرج خارج بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو فيأخذوه ، أو طليعة لهم ، أو يرحل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك ، وإذا كان بإذن الأمير لم يأذن لهم إلا إلى مكان آمن ، وربما يبعث معهم من الجيش من يحرسهم ، ويطلع لهم . وأما للبارزة فتجوز بإذن الأمير في قول عامة أهل العلم ، إلا الحسن ، فإنه لم يعرفها وكرها .

ولنا : أن حمزة ، وعلياً ، وعبيدة بن الحارث ، بارزوا يوم بدر ، بإذن النبي صلى الله عليه وسلم .

(١) سورة آل عمران آية ١٥٩

(٢) سورة النور آية ٦٢

وبارز على عمرو بن عبد ود في غزوة الخندق ، فقتله . وبارز مرحباً يوم حنين<sup>(١)</sup> ، وقيل : بارزه محمد بن مسلمة ، وبارزه قبل ذلك عامر بن الأكوع ، فاستشهد ، وبارز البراء بن مالك مرزبان الدارة فقتله ، وأخذ سلبه ، فبلغ ثلاثين ألفاً . وروى عنه أنه قال : قتلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة ، سوى من شاركت فيه ، وبارز شبر بن علقمة أسواراً فقتله ، فبلغ سلبه اثني عشر ألفاً ففعله إياه سعد . ولم يزل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يبارزون في عصر النبي صلى الله عليه وسلم وبعده ، ولم ينكروه منكر ، فكان ذلك إجماعاً ، وكان أبو ذر يقسم أن قوله تعالى : ( هَٰذَا نِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ )<sup>(٢)</sup> نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر . وهم حمزة ، وعلى ، وعبيدة ، بارزوا عتبة ، وشيبة ، والوليد بن عتبة ، وقال أبو قتادة بارزت رجلاً يوم حنين فقتلته .

إذا ثبت هذا فإنه ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن ، وبه قال الثوري ، وإسحاق ، ورخص فيها مالك ، والشافعي ، وابن المنذر ، ظهير أبي قتادة ، فإنه لم يعلم أنه استأذن النبي صلى الله عليه وسلم ، وكذلك أكثر من حكينا عنهم المبارزة لم يعلم منهم استئذان .

والفا : أن الإمام أعلم بفروسان العدو ، ومتى برز الإنسان إلى من لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك ، فيكسر قلوب المسلمين ، فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام ، ليختار للمبارزة من يرضاه لها ، فيكون أقرب إلى الظفر ، وجبر قلوب المسلمين ، وكسر قلوب المشركين .

فإن قيل : فقد أجمعت له أن ينفمس في الكفار وهو سبب لقتله ، قلنا : إذا كان مبارزاً تعلق به قلوب الجيش وارتقبوا ظفره ، فإن ظفر جبر قلوبهم ، وسرهم ، وكسر قلوب الكفار ، وإن قتل كان بالعكس ، والمنفمس يطلب الشهادة لا يتربق منه ظفر ، ولا مقاومة ، فافتراقاً . وأما مبارزة أبي قتادة فغير لازمة ، فإنها كانت بعد التحام الحرب ، رأى رجلاً يريد أن يقتل مسلماً فضربه أبو قتادة ، فالتفت إلى أبي قتادة فضمه ضمة كاد يقتله ، وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها ، بل المختلف فيها أن يبرز رجل بين الصنفين قبل التحام الحرب ، يدعوا إلى المبارزة . فهذا هو الذي يعتبر له إذن الإمام ، لأن عين الطائفتين تمتد إليهما ، وقلوب الفريقين تتعلق بهما ، وأيهما غلب سر أصحابه ، وكسر قلوب أعدائه ، بخلاف غيره .

إذا ثبت هذا فالمبارزة تنقسم ثلاثة أقسام ، مستحبة ، ومباحة ، ومكروهة . وأما المستحبة : فإذا خرج علاج يطلب البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته بإذن الأمير ، لأن فيه رداً عن المسلمين وإظهاراً لقوتهم ، والمباح : أن يتقدم الرجل الشجاع يطلبها ، فيباح ، ولا يستحب ، لأنه لا حاجة إليهما ،

(١) هكذا في النسخ والصواب (خير) لأن مرحباً من يهود خير ، ولم يرد له ذكر في حنين (ف) .

(٢) سورة الحج آية ١٩

ولا يأمن أن يقلب فيكسر قلوب المسلمين ، إلا أنه لما كان شجاعاً واثقاً من نفسه أبيع له ، لأنه بحكم الظاهر غالب ، والمكروه أن يبرز الضعيف المنة الذي <sup>(١)</sup> لا يثق من نفسه ، فتكره له المبارزة ، لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً .

### (فصل)

٧٤٥١

إذا خرج كافر يطلب البراز جاز رميه وقتله ، لأنه مشرك لا عهد له ولا أمان له فأبيع قتله كغيره ، إلا أن تكون المادة جارية بينهم أن من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له ، فيجرب ذلك مجرى الشرط وإذا خرج إليه أحد يبارزه بشرط ألا يعينه عليه سواء ، وجب الوفاء بشرطه ، لأن المؤمنين عند شروطهم فإن انهزم المسلم تاركاً للقتال أو مشغولاً بجراحته ، جاز لكل أحد قتاله ، لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله . وإن كان المسلم شرط عليه ألا يقاتل حتى يرجع إلى صفه ، وفي له بالشرط ، إلا أن يترك قتاله ، أو أنخنه بالجراح فيقتله ، أو يميز عليه فيجوز أن يحولوا بينه وبينه ، فإن قاتلهم قاتلوه ، لأنه إذا منهمم إغازه فقد نقض أمانه . وإن أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين أن يعينوا صاحبهم أيضاً ، ويقاتلون من أعان عليه ، ولا يقاتلونه ، لأنه ليس بصنع من جهته . فإن كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم صار ناقضاً لأمانه ، وجاز لهم قتله . وذكر الأوزاعي : أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وإن أنخن بالجراح قيل له : فخاف المسلمون على صاحبهم ؟ قال : وإن ، لأن المبارزة إنما تكون هكذا . ولكن لو حجزوا بينهما وخلو سبيل الملاج . قال : فإن أعان العدو صاحبهم فلا بأس أن يعين المسلمون صاحبهم . ولنا : أن حمزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة بن ربيعة ، حين أنخن عبيدة .

### (فصل)

٧٤٥٢

وتجوز الخدعة في الحرب للمبارز وغيره ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الحرب <sup>(٢)</sup> خدعة » . وهو حديث حسن صحيح .

وروى أن عمرو بن عبد ود بارز علياً كرم الله وجهه ، فلما أقبل عليه قال على : ما برزت لأقاتل اثنين ، فالتفت عمرو ، فوثب عليه فضربه ، فقال عمرو : خدعتي . فقال على : الحرب خدعة <sup>(٣)</sup> .

(١) المنة بضم الميم : القوة ( ف )

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي عن جابر . ( ف ) .

(٣) أيس هذا من صليح الإمام على وهو فارس يؤمن بقوانين الفروسية وخلاتها ، ولم يثبت له ضعف ولا خور في حياته الحربية حتى يلجأ إلى هذا الصنيع والمبارزة فروسية لاتشملها قاعدة الخدعة .

## (فصل)

٧٤٥٣

قال أحمد : إذا غزوا في البحر فأراد رجل أن يقيم بالساحل يستأذن الوالي الذي هو على جميع المراكب ولا يجزئه أن يستأذن الوالي الذي في مركبه .

## ﴿مسألة﴾

٧٤٥٤

قال ﴿ومن أعطى شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له ، فإن لم يعط اغزاة بعينها رد ما فضل في الغزو﴾

وجملته أن من أعطى شيئاً من المال يستعين به في الغزو لم يخل ، إما أن يعطى اغزوة بعينها ، أو في الغزو مطلقاً . فإن أعطى اغزوة بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له . هذا قول عطاء ، ومجاهد ، وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر إذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه : إذا بانث وادى القرى فشأنك به ، ولأنه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة ، لا على سبيل الإجارة ، فكان الفاضل له ، كما لو وصى أن يحج عنه فلان حجة بألف . وإن أعطاه شيئاً لينفقه في سبيل الله أو في الغزو مطلقاً ، ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى ، لأنه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قريبة ، فلزمه إنفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بألف .

## (فصل)

٧٤٥٥

ومن أعطى شيئاً يستعين به في الغزو فقال أحمد : لا يترك لأهله منه شيئاً ، لأنه ليس يملكه إلا أن يصير إلى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله ، فيبعث إلى عياله منه ، ولا يتصرف فيه قبل الخروج ، نثلاً يتخلف عن الغزو ، فلا يكون مستحقاً لما أنفقه ، إلا أن يشتري منه سلاحاً أو آلة الغزو . فإن قصد إعطاءه لمن يغزو به فقال أحمد : لا يتخذ منه سفرة فيها طعام فيطعم منها أحداً ، لأنه إنما أعطاها لينفقه في جهة مخصوصة وهي الجهاد .

## ﴿مسألة﴾

٧٤٥٦

قال ﴿وإذا حمل الرجل على دابة فاذا رجع من الغزو فهمي له ، إلا أن يقول : هي حبيس ، فلا يجوز أن تباع إلا أن تصير في حال لا تصلح فيه للغزو ، فتباع وتجعل في حبيس آخر ، وكذلك المسجد إذا ضاق بأهله إذا كان في مكان لا ينتفع به جاز أن يباع ويجعل في مكان ينتفع به ، وكذلك الأضحية إذا أبدلها بخير منها﴾

قوله : حمل الرجل على دابة . يعني : أعطاها ليغزو عليها . فإذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة إليه ، إلا أن تسكون عارية تسكون لصاحبها ، أو حبيساً فتسكون حبيساً بحاله . قال عمر رضي الله عنه : حملت على فرس عتيق في سبيل الله ، فأضاعه صاحبه الذي كان عنده ، فأردت أن أشتريه ، وظننته بائعة

برخص ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « لا تشتريه ، ولا تمد في صدقتك ، وإن أعطاكه بدرهم ، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه » متفق عليه . وهذا يدل على أنه ملكه ، لولا ذلك ما باعه ، ويدل على أنه ملكه بعد الفوز لأنه أقامه للبيع بالمدينة ، ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال ، فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزاه عليه . وذكر أحمد نحوه من هذا الكلام . وسئل : متى يطيب له الفرس ؟ قال : إذا غزا عليه . قيل له : فإن العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع . قل : لا ، حتى يكون غزا . قيل له : فحديث ابن عمر : إذا بلغت وادي القرى فشأنك به . قال : ابن عمر كان يصنع ذلك في ماله . ورأى أنه إنما يستحقه إذا غزا عليه . وهذا قول أكثر أهل العلم . منهم سميد بن المسيب ، وسالم ، والقاسم ، ويحيى الأنصاري ، ومالك والليث ، والثوري ، ونحوه عن الأوزاعي . قال ابن المنذر : ولا أعلم أحداً يقول إن له <sup>(١)</sup> يبيعه في مكانه وكان مالك لا يرى أن ينفع بثمنه في غير سبيل الله إلا أن يقول له : شأنك به ما أردت .

ولنا : حديث عمر ، وليس فيه ما اشترط مالك . فأما إذا قال : هي حبيس فلا يجوز بيعها ، وقد سبق شرح هذه المسألة في باب الوقف ، وبأني شرح حكم الأضحية في بابها إن شاء الله .

### ( فصل )

٧٤٥٧

قال أحمد : لا يركب دواب السبيل في حاجة ، ويركبها ويستعملها في سبيل الله ، ولا يركب في الأمصار والقرى ، ولا بأس أن يركبها ويعلقها ، وأكره سباق الرمك <sup>(٢)</sup> على الفرس الحبيس ، وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه ، ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة ، إذا عطب يصير للطحن ، ويصير ثمنه في مثله ، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس ، وإذا أراد أن يشتري فرساً ليحمل عليه فقال أحمد : يستحب شراؤها من غير الثغر ، ليكون توسعة على أهل الثغر في الجلب .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٤٥٨

قال ﴿ وإذا سبي الإمام فهو خير ، إن رأى قتلهم ، وإن رأى من عليهم وأطلقهم بلا عوض ، وإن رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم ، وإن رأى قادي بهم ، وإن رأى استرقهم . أي ذلك رأى فيه نسكاية للعدو وحفظاً للمسلمين فمل ﴾

وجملته : أن من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب .

(١) هكذا في اللسخ وفي الترح الكبير ج ١٠ ص ٤٧٤ « ولم أعلم أن أحداً قال : له أن يبيعه في مكانه » ومنه يؤخذ أن نص للفتى تأخرت فيه (له) عن (أن) ف .

(٢) الرمك واحده رمكة مثل تمر وثمره وهي الأثني من البرازين ف



أحدها : النساء والصبيان ، فلا يجوز قتلهم ، ويصبرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن قتل النساء والولدان » متفق عليه . وكان عليه السلام يسترقهم إذا سباهم .  
الثاني : الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية . فيخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء : القتل ، والمن بغير عوض ، والمغادة بهم ، واسترقاقهم .

الثالث : الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ، ممن لا يقر بالجزية . فيخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء القتل ، أو المن ، والمغادة . ولا يجوز استرقاقهم . وعن أحمد جواز استرقاقهم . وهو مذهب الشافعي . وبما ذكرنا في أهل الكتاب ، قال الأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور . وعن مالك كذبنا ، وعنه لا يجوز المن بغير عوض ، لأنه لا مصلحة فيه ، وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة . وحكى عن الحسن ، وعطاء ، وسعيد بن جبيرة ، كراهة قتل الأسرى . وقالوا : لو من عليه أو فاداه كما صنع بأسارى بدر ، ولأن الله تعالى قال : ( فَشُدُّوا لَوَثْمَاقَ فَأَمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِنَّمَا فِدَاءُ )<sup>(١)</sup> فيخير بين هذين بعد الأمر لا غير . وقال أصحاب الرأي : إن شاء ضرب أعناقهم ، وإن شاء استرقهم لا غير . ولا يجوز من ولا فداء ، لأن الله تعالى قال : ( قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ )<sup>(٢)</sup> بعد قوله ( فَإِنَّمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِنَّمَا فِدَاءُ ) وكان عمر بن عبد العزيز ، وعياض بن عتبة ، يقتلان الأسارى .

ولنا على جواز المن والفداء قول الله تعالى : ( فَإِنَّمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِنَّمَا فِدَاءُ ) وأن النبي صلى الله عليه وسلم من على تمامة بن أثان ، وأبي عزة الشاعر ، وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر : « لو كان مطعم بن عدى حياً ثم سأنى في هؤلاء النقي »<sup>(٣)</sup> لا طلقتهم له . وفادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلاً كل رجل منهم بأربعمائة وفادى يوم بدر رجلاً برجلين ، وصاحب المضياء برجلين .

وأما القتل فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجال بني قريظة ، وهم بين الستمائة والسبعمائة ، وقتل يوم بدر النضر بن الحارث ، وعقبة بنى أبي ميط صبراً ، وقتل أبا عزة يوم أحد ، وهذه قصص عمت واشتهرت وفعلها النبي صلى الله عليه وسلم مرات ، وهو دليل على جوازها ، ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الأمور ، فإن منهم من له قوة ونسكابة في المسلمين ، وبقاؤه ضرر عليهم ، فقتله أصلح . ومنهم الضعيف الذي له مال كثير ففداه أصلح . ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى إسلامه بالمن عليه ، أو معونته المسلمين بتخليص أسراهم ، والدفع عنهم فالن عليه أصلح . ومنهم من

(١) سورة محمد : آية ٤ (٢) سورة التوبة آية ٥

(٣) هكذا في النسخ والصراب ( الن ) كما في مغازى الواقدي ص ٨٢ ( ف )

يبتفع بخدمته ، وبؤمن شره ، فاسترققه أصلح ، كالنساء والصبيان . والإمام أعلم بالمصلحة ، فينبغي أن يفوض ذلك إليه وقوله تعالى : ( فاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ )<sup>(١)</sup> عام لا ينسخ به الخاص ، بل ينزل على ماعدا الخصوص ، ولهذا لم يجرموا استرقاقه ، فأما عبدة الأوثان ففي استرقاقهم روايتان .

إحداهما : لا يجوز ، وهو مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : يجوز في الهجم دون العرب ، بناء على قوله في أخذ الجزية .

ولنا : أنه كافر لا يقر بالجزية ، فلم يقر بالاسترقاق كالمرتد . وقد ذكرنا الدلائل عليه .

إذا ثبت هذا فإن هذا تخيير مصلحة واجتهاد ، لا تخيير شهوة ، فتن رأى المصلحة في خصلة من هذه الخصال تعينت عليه ، ولم يجز المدول عنها ، ومتى تردد فيها فانتقل أولى . قال مجاهد في أميرين .

أحدهما : يقتل الأسرى ، هو أفضل ، وكذلك ، قال مالك . وقال إسحاق : الإثنان أحب إلى ، إلا أن يكون معروفاً بطمع به في الكثير .

### ( فصل )

٧٤٥٩

وإن أسلم الأسير صار رقيقاً في الحال ، وزال التخيير ، وصار حكمه حكم النساء ، وبه قال الشافعي ، في أحد قوليه ، وفي الآخر : يسقط القتل ، ويتخير بين الخصال الثلاث لما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسروا رجلاً من بني عقيل ، فر به النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا محمد ، علام أخذت<sup>(٢)</sup> وأخذت سابقة الحاج فقال : « أخذت بجزيرة حلفائك من ثقيف ، فقد أسرت رجلين من أصحابي » فضى النبي صلى الله عليه وسلم فناداه : يا محمد ، يا محمد . فقال له . ما شأنك ؟ فقال : إني مسلم . فقال : « لو قلتها وأنت تملك أمرك لأفلحت كل الفلاح » . وفادى به النبي صلى الله عليه وسلم الرجلين . رواه مسلم . ولأنه سقط القتل بإسلامه ، فبقى باقي الخصال على ما كانت عليه .

ولنا : أنه أسير يحرم قتله ، فصار رقيقاً كالمرأة . والحديث لا ينافي رقه ، فقد يفادى بالمرأة وهي رقيق ، كما روى<sup>(٣)</sup> سلمة بن الأكوع أنه غزامع أبي بكر ، ففعله امرأة ، فوهبها للنبي صلى الله عليه وسلم ، فبعث بها إلى أهل مكة وفي أيديهم أسارى ، ففداهم بتلك المرأة . إلا أنه لا يفادى به ولا يمن عليه إلا بإذن

### (١) سورة التوبة آية ٥

(٢) الحديث في صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٦٢ وقد رواه المؤلف بالمعنى وفيه ( بم أخذتني ؟ وبم أخذت سابقة الحاج ؟ ) وسابقة الحاج ناقة تسمى العضياء وكانت نجية بملكها رجل من بني عقيل ثم انتقلت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ف

(٣) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٥٨ وهو أطول مما ذكره المؤلف وهو في مسلم ج ٣ ص ١٢٧٥ ف

الغنائم ، لأنه صار مالا لهم ، ويحتمل أن يجوز للمن عليه مع كفره ، فمع إسلامه أولى ، اسكون الإسلام حسنة يقتضى إكرامه والإنعام عليه ، لا يمنع ذلك في حقه ، ولا يجوز رده إلى الكفار ، إلا أن يكون له ما ينفعه من المشركين من عشيرة أو نحوها ، وإنما جاز فداؤه لأنه يتخلص به من الرق ، فأما إن أسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو في حصن أو جوف أو مضيق أو غير ذلك ، لأنه لم يحصل في أيدي الغنائم بعد .

## ( فصل )

٧٤٦٠

فإن سأل الأسارى من أهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في نسائهم وذرائعهم ، لأنهم صاروا غنيمة بالسبي . وأما الرجال فيجوز ذلك فيهم ، ولا يزول النخير الثابت فيهم . وقال أصحاب الشافعي : يحرم قتلهم كالأسلماء .

ولنا : أنه بدل لا تلزم الإجابة إليه ، فلم يحرم قتلهم كبذل عبدة الأوثان .

## ( فصل )

٧٤٦١

وإذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين . لأنه مال لهم استولى عليه ، فكان للغنائم كالبهيمة ، وإن رأى الإمام قتله لضرر في يقائه جاز قتله . لأن مثل هذا لا قيمة له ، فهو كالمرتد . وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان . كالشيخ ، والزمن ، والأعمى ، والراغب ، فلا يجل سبيهم ، لأن قتلهم حرام ، ولا نفع في اقتنائهم .

## ( فصل )

٧٤٦٢

ذكر أبو بكر . أن الكافر إذا كان مولى بمسلم لم يجز استرقاقه ، لأن في استرقاقه تفويت ولاء المسلم المعصوم . وعلى قوله لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك ، وإن كان معتقه ذمياً جاز استرقاقه ، لأن سيده يجوز استرقاقه ، فاسترقاق مولاه أولى . وهذا مذهب الشافعي ، وظاهر كلام الخلق جواز استرقاقه ، لأنه يجوز قتله ، وهو من أهل الكتاب ، فجاز استرقاقه كغيره ، ولأن سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه ، وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين في استرقاقه ، ولأنه إن كان المسي امرأة أو صبياً لم يجز فيه سوى الاسترقاق ، فيتمتعين ذلك فيه . وما ذكره يبطل بالقتل ، فإنه يفوت الولاء ، وهو جائز فيه : وكذلك من عليه ولاء لذي يجوز استرقاقه ، وقولهم : إن سيده يجوز استرقاقه غير صحيح ، فإن الذي لا يجوز استرقاقه ، ولا تفويت حقوقه ، وقد قال على رضى الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا ، وأموالهم كأموالنا .

٧٤٦٣

﴿مسألة﴾

قال ﴿وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة﴾

يعنى من صار منهم رقيقاً بضرب الرق عليه أو فودى بمال فهو كسائر الغنيمة ، يخنس ، ثم يقسم أربعة أخماسه بين الغانمين . لانعم في هذا خلافاً ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ، ولأنه مال غنمه للسلمون فأشبه الخليل والسلاح . فإن قيل : فالأسر لم يكن للغانمين فيه حق ، فكيف تعلق حقهم به . قلنا : إنما يفعل الإمام في الاسترقاق ما يرى فيه الصلحة . لأنه لم يصر مالا ، فإذا صار مالا تعلق حق الغانمين به ، لأنهم أسروه وقهرروه ، وهذا لا يمنع ، ألا ترى أن من عليه الدين إذا قتل فقتله بوجوب الفصاص كان لورثته الخيار ، فإذا اختاروا الدية تعلق حق الفرما بها .

٧٤٦٤

﴿مسألة﴾

قال ﴿وإنما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب أو مجوساً ، فأما ماسوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالنى رجالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء﴾

قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لا يجوز استرقاق رجالهم في إحدى الروايتين .

٧٤٦٥

(فصل)

فأما النساء والعبيان فيصبرون رقيقاً بالسبي ، ومنع أحد من فداء النساء بالمال ، لأن في بقائهن تعريضاً لمن للإسلام ، لبقائهن عند المسلمين ، وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فادى المرأة التي أخذها من سلة بن الأكوع ، ولأن في ذلك استنقاذ مسلم متعقق إسلامه ، فاحتمل تقويت غرضية الإسلام من أجله ، ولا يلزم من ذلك احتمال فواتها لتحصيل المال . فأما العبيان فقال أحمد : لا يفادى بهم ، وذلك لأن الصبي يصير مسلماً بإسلام ساييه ، فلا يجوز رده إلى المشركين . وكذلك المرأة إذا أسلمت لم يجوز ردها إلى الكفار بفداء ولا غيره ، لقول الله تعالى <sup>(١)</sup> (وَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأِنَّهُنَّ حِلٌّ لَكُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَكُمْ) ولأن في ردها إليهم تعريضاً للرجوع عن الإسلام ، واستعلال مالا يحل منها ، وإن كان الصبي غير محكوم بإسلامه كالذى سبي مع أبويه لم يجوز فداؤه بمال وهل يجوز فداؤه بمسلم ؟ يحتمل وجهين .

٧٤٦٦

(فصل)

ولم يجوز أحد بيع شيء من رقيق المسلمين - لكافر ، سواء كان الرقيق مسلماً أو كافراً . وهذا قول الحسن

(١) سورة المتحنة آية ١٠ .

قال أحمد : ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبي المسلمون شيئاً . قال : وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الأمصار . هكذا حكى أهل الشام ، وليس له إسناد . وجوز أبو حنيفة ، والشافعي ذلك ، لأنه لا يمنع من إثبات يده عليه ، فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم .

ولنا قول عمر ، ولم ينسك ، فيكون إجماعاً ، ولأن فيه تفويهاً للإسلام الذي يظهر وجوده ، فإنه إذا بقي رقيقاً للمسلمين الظاهر إسلامه ، فيفوت ذلك بديمه لسكاف ، بخلاف ما إذا كان رقيقاً لسكافر في ابتدائه ، فإنه لم يثبت له هذه الغرضية . والدوام يخالف الابتداء لقوته .

٧٤٦٧

(فصل)

ومن أسر أسيراً لم يكن له قتلة حتى يأتي به الإمام ، فيرى فيه رأيه ، لأنه إذا صار أسيراً فالخيرة فيه إلى الإمام ، وقد روى عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله ، فإنه قال : لا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي ، ففهمومه أن له قتل أسيره بغير إذن الوالي ، لأن له أن يقتله ابتداء ، فكان له قتله دواما كما لو هرب منه أو قاتله . فإن امتنع الأسير أن يتفاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره ، فإن لم يمكنه إكراهه فله قتله ، وإن خافه أو خاف هربه فله قتله أيضاً . وإن امتنع من الانقياد معه لجرح أو مرض فله قتله أيضاً ، وتوقف أحمد عن قتله ، والصحيح أنه يقتله كما يدفع على جريحهم ، ولأن تركه حياً ضرر على المسلمين ، وتقوية للسكاف ، فتمعين القتل كحالة الابتداء إذا أمكنه قتله ، وكجريحهم إذا لم يأمره . فأما أسير غيره فلا يجوز له قتله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن أسره ، وقد روى يحيى بن أبي كثير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يقطعوا أحدكم أسير صاحبه إذا أخذوه فيقتله » . رواه سعيد ، فإن قتل أسيره أو أسير غيره قبل ذلك أساء ولم يلزمه ضمانه . وبهذا قال الشافعي . وقال الأوزاعي : إن قتله قبل أن يأتي به الإمام لم يضمنه ، وإن قتله بعد ذلك غرم ثمنه ، لأنه أتلف من الغنيمة ماله قيمة ، فضمنه كما لو قتل امرأة .

ولنا : أن عبد الرحمن بن عوف أسر أمية بن خلف وابنه علياً يوم بدر ، فرآها بلال فاستصرخ الأنصار عليهما حتى قتلوهما ، ولم يفرموا شيئاً ، ولأنه أتلف ما ليس بمال فلم يفرمه ، كما لو أتلفه قبل أن يأتي به الإمام ، ولأنه أتلف مالا قيمة له قبل أن يأتي به الإمام فلم يفرمه ، كما لو أتلف كلباً ، فأما إن قتل امرأة أو صبياً غرمه ، لأنه صار رقيقاً بنفس السبي :

٧٤٦٨

(فصل)

ومن أسر فادعى أنه كان مسلماً لم يقبل قوله إلا بالينة ، لأنه يدعى أمراً الظاهر خلافه ، يشعاق به إسقاط

حق يتعلق برقبته . فإن شهد له واحد حلف معه وخلى سبيله . وقال الشافعى : لا تقبل إلا شهادة عدلين ، لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال .

ولنا : ما روى عبد الله بن مسعود <sup>(١)</sup> : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر : « لا يبقى منهم أحد إلا أن يفدى أو يضرب عنقه » . قال عبد الله بن مسعود : « إلا سميل بن بيهضاء ، فإني سمعته يذكر الإسلام » . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إلا سميل بن بيهضاء » فقبل شهادة عبد الله وحده .

﴿مسألة﴾

٧٤٦٩ :

قال ﴿ وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في بدآته الربع بعد الخمس ، وفي رجعة الثلث بعد الخمس ﴾

النفل : زيادة زاد على سهم الغازى ، ومنه نفل الصلاة : وهو ما زيد على الفرض . وقول الله تعالى : « وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً » <sup>(٢)</sup> . كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ، سأل وزاده ولداً لولد ، والمراد بالهداية ههنا : ابتداء دخول الحرب ، والرجعة : رجوعه عنها : والنفل فى الفوز ينقسم ثلاثة أقسام :

﴿أحدها﴾

٧٤٧٠

هذا الذى ذكره الخرقى . وهو : أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سرية تغير على العدو ، ويجعل لهم الربع بعد الخمس ، فاقدمت به السرية من شىء أخرج خمسة ، ثم أعطى السرية ما جعل لهم ، وهو ربع الباقي . وذلك خمس آخر ، ثم قسم ما بقى فى الجيش والسرية معه . فإذا قفل بعث سرية تغير ، وجعل لهم الثلث بعد الخمس ، فساقدمت به السرية أخرج خمسة ، ثم أعطى السرية ثلث ما بقى ، ثم قسم سائرهم فى الجيش والسرية معه . وبهذا قال حبيب بن مسلمة ، والحسن ، والأوزاعى ، وجماعة . ويروى عن عمرو بن شعيب أنه قال : « لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم » ولعله يحتج بقوله تعالى ( يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ) <sup>(٣)</sup> فخصه بها ، وكان سعيد بن المسيب ، ومالك ، يقولان : لا نفل إلا من الخمس . وقال الشافعى : يخرج من خمس الخمس ، لما روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عهد الله بن عمر ، ففتموا إبلا كثيرة : فكانت سهامهم اثني عشر بغيراً ، ونفلوا بغيراً بغيراً » متفق عليه . ولو أعطاهم من أربعة الأخماس التى هى لهم لم يكن نفلاً ، وكان من سهامهم .

(٢) سورة الأنبياء آية ٧٢

(١) أخرجه الطبرانى بإسناد صحيح كما فى الإصابة ج ٢ ص ٩١ (ف)

(٣) سورة الأنفال : آية ١ .

ولنا : ماروى حبيب بن مسلمة الفهرى قال : « شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل الربع في البداية ، والثالث في الرجعة » . وفي لفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس ، إذا قفل » . رواهما أبو داود . وعن عبادة بن الصامت : « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداية الربع ، وفي القول الثالث » : رواه الترمذى . وقال هذا حديث حسن غريب . وفي لفظ قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفلهم إذا خرجوا بأدين الربع ، وينفلهم إذا قفلوا الثالث » : رواه انخلال بإسناده ، وروى الأزم بإسناده عن جرير بن عبد الله البجلي : « أنه لما قدم على عمر في قومه قال له عمر : هل لك أن تأتي الكوفة ، ولك الثالث بعد الخمس من كل أرض وشيء ؟ » . وذكره ابن المنذر أيضاً عن عمر ، وقال إبراهيم النخعي : ينفل السربة الثالث والرابع يضرهم بذلك .

فأما قول عمرو بن شعيب فإن مكحولاً قال له حين قال : لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر له حديث حبيب بن مسلمة : شغلك أكل الزبيب بالطائف . وما ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثبت للأئمة بعده ، ما لم يتم على تخصيصه به دليل ، فأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم . فإن بعبيراً على أنى عشر يكون جزءاً من ثلاثة عشر ، وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين ، وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من أقل منه . يحقته أن الإثنى عشر إذا كانت أربعة أخماس ، والبعير منها ثلث الخمس ، فكيف يتصور أخذ ثلث الخمس من خمس الخمس؟ فهذا محال ، فتمين أن يكون ذلك من غيره ، أو أن النفل كان للسرية دون سائر الجيش ، على أن مارويناه صريح في الحكم ، فلا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ما حمله عليه من استنبطه .

إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد : أنهم إنما يستحقون هذا النفل بالشرط السابق ، فإن لم يكن شرطه لهم فلا ، فإنه قيل له : أليس قد نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداية الربع ، وفي الرجوع الثالث ؟ قال : نعم ، ذاك إذا نفل وتقدم القول فيه ، فعلى هذا إن رأى الإمام ألا ينفلهم شيئاً فله ذلك . وإن رأى أن ينفلهم دون الثالث والرابع فله ذلك ، لأنه إذا جاز ألا يحمل لهم شيئاً جاز أن يحمل لهم شيئاً يسيراً ، ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثالث ، نص عليه أحمد . وهو قول مكحول ، والأوزاعي ، والجمهور من العلماء ، وقال الشافعى : لا حد للنفل ، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نفل مرة الثالث ، وأخرى الربع ، وفي حديث ابن عمر ؟ « نفل نصف السدس » فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الإمام ، فينبغى أن يكون موكولاً إلى اجتهاده .

ولنا : أن نفل النبي صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الثالث ، فينبغى أن لا يتجاوزه ، وما ذكره الشافعى يدل على أنه ليس لأقل النفل حد . وأنه يجوز أن ينفل أقل من الثالث والرابع ، ونحن نقول به ، على أن هذا

القول مع قوله أن النفل من خمس الخمس تناقض ، فإن شرط لهم الإمام زيادة على الثلث ردوا إليه ، وقال الأوزاعي : لا ينبغي أن بشرط النصف ، فإن زادم على ذلك فليف لهم به ، ويحمل ذلك من الخمس . وإما زيد في الرجعة على البداء في النفل لمشتقها ، فإن الجيش في البداء رده للسرية ، تابع لها ، والعدو خائف ، وربما كان غاراً ، وفي الرجعة لا رده للسرية ، لأن الجيش منصرف عنهم ، والعدو مستيقظ كلب : قال أحمد : في البداء إذا كان ذاهباً اربع ، وفي الفئلة إذا كان في الرجوع الثالث . لأنهم يشترطون إلى أهلهم ، فهذا أكبر .

## القسم الثاني

٧٤٧١

أن ينفذ الإمام بعض الجيش لغدائه وبأسه وبلائه ، أو لمكروه تحمله دون سائر الجيش . قال أحمد في الرجل يأمره الأمير بكون طليعة ، أو عنده يدفع إليه رأساً من السبي ، أو دابة ، قال : إذا كان رجل له غناء ، ويقاتل في سبيل الله ، فلا بأس بذلك ، ذلك أنفع لهم ، يحرض هو ، وغيره يقاتلون وينعمون . وقال : إذا نفذ الإمام صبيحة المغار الخليل فيصيب بعضهم وبعضهم لا بأى شيء ، فلولوا أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء ، وظاهر هذا أن له إعطاء من هذه حالة من غير شرط . وحجة هذا حديث سلمه بن الأكوع ، أنه قال : « أغار عبدالرحمن بن عيينة على إبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاتبعتهم - فذكر الحديث - فأعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الفارس والراجل » . رواه مسلم<sup>(١)</sup> وأبو داود . وعنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر ، قال : فبيعتنا عدونا ، فقتلت ليلتنا نسمه أهل أبيات ، وأخذت منهم امرأة ، فنفلنيها أبو بكر ، فلما قدمت المدينة استوهبها مني رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوهبتها له » رواه مسلم بمعناه .

## القسم الثالث

٧٤٧٢

أن يقول الأمير : من طلع هذا الحصن ، أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب ، أو فعل كذا . فله كذا . أو من جاء بأسير فله كذا ، فهذا جائز في قول أكثر أهل العلم ، منهم : الثوري . قال أحمد : إذا قال : من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد . فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم . ومن جاء بشيء أعطاه بقدره ، قيل له : إذا قال : من جاء بملج فله كذا وكذا ، فجاء بملج ، يطيب له ما يعطى ؟ قال : نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره ، وقال : قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا . وقال هو وأصحابه :

(١) هذا الحديث رواه أبو داود ج ٢ ص ٧٣ باب في السرية ترد على أهل العسكر ولم يروه مسلم كما يستفاد من ذخائر الوارث حديث ٢٢٠٧ ج ١ ص ٢٤٥ وكما يعرف ذلك باستقراء أحاديث سلمه فيه (ف) .



لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة . قال مالك : ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فله سلبه » إلا بعد أن برد القتال .

ولنا : ما تقدم من حيث حبيب<sup>(١)</sup> وعبادة ، وما شرطه عمر لجويبر<sup>(٢)</sup> بن عبد الله ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فله سلبه » ، ولأن فيه مصلحة وتحريضاً على القتال ، فجاز كاستحقاق الغنيمة ، وزيادة السهم للفارس ، واستحقاق السلب . وما ذكره يبطل بهذه المسائل . وقوله : إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال . قلنا : قوله ذلك ثابت بالحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة إليها كالمشروط في أول الغزاة . قال القاضي : ولا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين . وإن لم يكن فيه فائدة لم يجوز ، لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة ، فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحمال والحافظ .

إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بنوع من المال . وذكر الخلال أنه لا نفل في الدراهم والدنانير . وهو قول الأوزاعي ، لأن القاتل لا يستحق شيئاً منها . فكذلك غيره .

ولنا : حديث حبيب بن مسلمة ، وعباد وجريز . فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لهم الثلث والربع ، وهو عام في كل ما غنموه ، ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال . أما القاتل فلإنما نفل السلب ، وليست الدراهم والدنانير من السلب ، فلم يستحق غير ما جعل له .

(فصل — ل)

٧٤٧٣

نقل أبو داود عن أحمد أنه قال له : إذا قال : من رجع إلى الساقة فله دينار والرجل يعمل في سياقة الغنم . قال : لم يزل أهل الشام يفعلون هذا ، وقد يكون في رجوعهم إلى الساقة وسياقة الغنم مغنمة . قيل له : فإن أغار على قرية فنزل فيها ، والسبي والدواب<sup>(٣)</sup> والحرقى معهم في القرية ، ويمنع الناس من جمعه الكسل ، لا يخافون عليه العدو ، فيقول الإمام : من جاء بعشرة أثواب فله ثوب ، ومن جاء بعشرة رؤوس فله رأس ؟ قال : أرجو ألا يكون به بأس . قيل له : فإن قال : من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار ، يريده لطعام السبي ، ما ترى في أخذ الدينار ؟ فلم ير به بأساً . قيل : فالإمام يخرج السرية وقد نفلهم جميعاً ، فلما كان يوم المغار نادى : من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ، ومن جاء بكذا فله كذا ، فيذهب الناس فيطلبون ، فما ترى في هذا النفل ؟ قال : لا بأس به إذا كان يحرضهم على ذلك ، ما لم يستغرق الثلث . قلت : فلا بأس بنفائين في شيء واحد ؟ قال : نعم ، ما لم يستغرق الثلث ، غير مرة سمعته يقول ذلك .

(١) هو حبيب بن مسلمة الفهري وعبادة بن الصامت وسبق الحديثان في الشرح (ف)

(٢) هكذا في النسخ (جويبر بن عبد الله) والصواب جريز بن عبد الله (ف) .

(٣) الحرقى : بضم الخاء وسكون الراء وكسر التاء بعدها ياء مشددة : أثاث البيت ومتاعه (ف)

(فصل)

٧٤٧٤

ويجوز للإمام ونائبه أن يبذلا جملا لمن يذله على ما فيه مصلحة للمسلمين ، مثل طريق سهل ، أو ماء في مفازة ، أو قلعة يفتحها ، أو مال يأخذه ، أو عدو يغير عليه ، أو ثغرة يدخل منها ، لا نعلم في هذا خلافاً ، لأنه جمل في مصلحة ، فجاز كأجرة الدليل ، وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر في الهجرة من دلم على الطريق ، ويستحق الجمل بفعل ما جعل له الجمل فيه ، سواء كان مسلماً أو كافراً ، من الجيش أو من غيره ، فإن جعل له الجمل مما في يده وجب أن يكون معلوماً ، لأنها جمالة بموضع من مال معلوم ، فوجب أن يكون معلوماً ، كالجمالة في رد الآبق ، وإن كان الجمل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً جهالة لا تمنع التسليم ، ولا تفضي إلى التنازع ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه ، وهو مجهول ، لأن الغنيمة كلها مجهولة ، ولأنه مما تدعو الحاجة إليه ، والجمالة إنما تجوز بحسب الحاجة ، فإن جعل له جارية معينة إن دله على قلعة يفتحها ، مثل أن جعل له بنت رجل عينه من أهل القلعة ، لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة ، لأن جمالة شيء منه اقتضت اشتراط فتحها ، فإذا فتحت القلعة عنوة سلمت إليه ، إلا أن تكون قد أسلمت قبل الفتح ، فإنها عصمت نفسها بإسلامها ، فتعذر دفعها إليه . فتدفع إليه قيمتهما ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على أن من جاءه مسلماً رده إليهم ، فجاء نساء مسلمات منعه الله من ردهن .

ولو كان الجمل رجلاً من أهل القلعة فأسلم قبل الفتح عصم أيضاً نفسه ، ولم يجز دفعه ، وكان لصاحب الجمل قيمته ، وإن كان إسلام الجارية أو الرجل بعد أسرهما مسلماً إليه إن كان مسلماً ، وإن كان كافراً فله قيمتهما ، لأن الكافر لا يبتدىء الملك على مسلم ، وإن ماتا قبل الفتح أو بعده فلا شيء له ، لأنه علق حقه بشيء معين ، وقد تلف بغير تفريط ، فسقط حقه كالوديعة ، وفارق ما إذا أسلما ، فإن تسليمهما ممكن ، لكن منع الشرع منه .

وإن كان الفتح صلحاً فاستثنى الإمام الجارية والرجل وسلمهما صلح ، وإن وقع الصلح مطلقاً طلب الجمل من صاحب القلعة ، وبذلت له قيمتهما ، فإن سلما إلى الإمام سلمهما إلى صاحبهما ، وإن أبى عرض على مشروطهما قيمتهما ، فإن أخذها أعطيها ، وتم الصلح ، وإن أبى فقال القاضي : يفسخ الصلح ، لأنه حق قد تعذر إمضاء الصلح فيه ، لأن صاحب الجمل سابق ، ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ، ونحو هذا مذهب الشافعي ، ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلما كانت ، من غير زيادة . ويحتمل أن يمضي الصلح وتدفع إلى صاحب الجمل قيمته ، لأنه تعذر دفعه إليه مع بقاءه ، فدفعت إليه قيمته ، كما لو أسلم الجمل قبل الفتح ، أو أسلم بعده ، وصاحب الجمل كافر ، وقولهم : إن حق صاحب الجمل سابق . قلنا : إلا أن المفسدة في فسخ

الصلح أعظم ، لأن ضرره يعود على الجيش كله ، وربما عاد على غيره من المسلمين في كون هذه القلعة يتعذر فتحها بعد ذلك ، ويبقى ضررها على المسلمين ، ولا يجوز تحمل هذه المصرة لدفع ضرر يسير عن واحد ، فإن ضرر صاحب الجعل إنما هو في فوات عين الجمل ، وتفاوت ما بين عين الشيء وقيمه يسير ، سيما وهو في حق شخص واحد ، ومراعاة حق للمسلمين أجمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غيرهم ، ولهذا قلنا فيمن وجد ماله قليل قسمه فهو أحق به ، فإن وجدته في قسمته لم يأخذه إلا بشئنه ، لثلا يؤدي إلى الضرر بنقص القيمة ، أو حرمان من وقع ذلك في سهمه .

## (فصل)

٧٤٧٥

قال أحمد : والنفل من أربعة أخماس الغنيمة ، هذا قول أنس بن مالك ، وفقهاء الشام ، منهم . رجاء بن حيوة ، وعبادة بن نسي ، وعدى بن عدى ، ومكحول ، والقاسم بن عبد الرحمن ، ويزيد بن أبي مالك . ويحيى بن جابر ، والأوزاعي . وبه قال إسحاق ، وأبو عبيد : والناس اليوم على هذا ، قال أحمد . وكان سميد بن المسيب ، ومالك بن أنس ، يقولان : « لا نفل إلا من الخمس » ، فكيف خفي عليهما هذا ، مع علمهما ؟ .

وقال النخعي وطائفة : إن شاء الإمام نفلم قبل الخمس ، وإن شاء بعده ، وقال أبو ثور : وإنما النفل قبل الخمس ، واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمر الذي أوردهنا .

ولنا : ما روى ممن بن يزيد السلي ، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا نفل إلا بعد الخمس » ، رواه أبو داود ، وابن عبد البر . وهذا صريح . . وحديث حبيب بن مسلمة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس والثالث بعد الخمس » . وحديث جرير حين قال له عمر : « ولك الثالث بعد الخمس » . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نفل الثالث ، ولا يتصور إخراج من الخمس ، ولأن الله تعالى قال : (وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ) <sup>(١)</sup> يقتضى أن يكون الخمس خراجاً من الغنيمة كلها ، وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب ، عن نافع ، عن ابن عمر <sup>(٢)</sup> قال : « بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في جيش ، قبل نجد ، وابتعث سرية من الجيش ، فكان سهمان الجيش اثني عشر بعيراً ، ونفل أهل السرية بعيراً ، فكانت سهمانهم ثلاثة عشر <sup>(٣)</sup> بعيراً » ، فهذا يمكن أن يكون نفلم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش ، كما ينفل السرايا ، ويقعين حمل الخبر على هذا ، لأنه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلاً ، وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الأخماس ، وهو خلاف الآية والأخبار .

(١) سورة الأنفال آية ٤١

(٢) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٧١ (ف)

(٣) في رواية أخرى لأبي داود (فكان لكل رجل منا ثلاثة عشر بعيراً بقله) (ف)

٧٤٧٦

( فصل )

وكلام أحد في أن النفل من أربعة الأخس عام ، اعموم الخبر فيه ، ويحتمل أن يحمل على القسمين الأولين من النفل . فأما القسم الثالث وهو أن يقول : من جاء بشيء فله كذا ، أو : من جاء بعشرة رؤوس فله رأس منها ، فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها ، لأنه ينزل بمنزلة الجعل ، فأشبهه السلب ، فإنه غير مخموس ويحتمل في القسم الثاني — وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه لغنائه — أن يكون من خمس الخمس المعد للمصالح ، لأن عطية هذا من المصالح ، والمذهب المنصوص عليه الأول ، لأن عطية سلمة بن الأكوع سهم الفارس زيادة على سهمه ، إنما كانت من أربعة الأخس والله أعلم .

٧٤٧٧

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويرد من نفل على من معه في السرية إذ بقوتهم صار إليه ﴾

هذا في الصورة التي ذكرها الخرق ، وهي القسم الأول من أقسام النفل ، وهو إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع ، فدفع النفل إلى بعضهم ، وخصه به ، أو جاء بعضهم بشيء فنقله ، ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينقله ، شارك من نفل من لم ينقل : نص عليه أحد ، لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء ، ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق ، فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، فأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرق مثل : أن يختص بعض الجيش بنفل لغنائه ، أو يجعله له ، كقوله : من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ، فجاء واحد بعشرة دون الجيش ، فإن من نفل يختص بنقله دون غيره ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ، ولما خص سلمة بن بسهم الفارس والراجل اختص به ، وكذلك اختص بالمرأة التي نقلها إياه أبو بكر دون الناس ، ولأن هذا جعل تحريضاً على القتال ، وحثاً على فعل ما يحتاج المسلمون إليه ، ليحمل فاعله كافة فعله ، رغبة فيما جعل له ، فلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه في فعله ، ولا حصلت مصلحة النفل ، فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنقله كثواب الآخرة .

٧٤٧٨

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن قتل منا أحداً منهم مقبلاً على القتال فله سلبه غير مخموس قال ذلك الإمام أو لم يقل ﴾ في هذه المسألة فصول ستة :

٧٤٧٩

( أحدها )

أن القاتل يستحق السلب في الجملة ، ولا نعلم فيه خلافاً ، والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل كافراً فله سلبه » ، رواه الجماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، منهم أنس ، وسمرة بن جندب ،

غيرهما وروى أبو قتادة قال : « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر<sup>(١)</sup> فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين ، فاستدرت له حتى أتته من ورائه ، فضربته بالسيف على حبل<sup>(٢)</sup> عاتقه . ضربة فأدركه الموت . ثم إن الناس رجعوا ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه » قال : فممت فقلت : من يشهد لي ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مالك يا أبا قتادة ؟ فاقصصت عليه القصة ، فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله ، سلب ذلك القاتل عندي ، فأرضه منه . فقال أبو بكر الصديق : لا هاهنا الله<sup>(٣)</sup> إذا تعدد<sup>(٤)</sup> إلى أسد من أسد الله تعالى ، يقاتل عن الله وعن رسوله ، فيعطيك سلبه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق ، فأسلمه إليه . قال فأعطانيه . متفق عليه وعن أنس قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين : « من قتل قتيلا<sup>(٥)</sup> فله سلبه . فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا ، فأخذ أسلابهم » . رواه أبو داود .

## ( الفصل للثاني )

٧٤٨٠

أن السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ ، كالعبد ، والمرأة ، والعبي ، والمشارك . وروى عن ابن عمر أن للعبد إذا بارز ياذن مولاه فقتل لم يستحق السلب ، ويرضخ له منه . وللشافعي فيمن لا سهم له قولان . أحدهما : لا يستحق السلب ، لأن السهم أكد منه ، للإجماع عليه ، فإذا لم يستحقه فالسلب أولى . [ والثاني : يستحقه ] .

وانسا . عموم الخبر ، وأنه قاتل من أهل الفريضة ، فاستحق السلب ، كذا السهم ، ولأن الأمير لو جمل جملا من صنع شيئا فيه نفع للمسلمين لا يستحقه فاعله من هؤلاء ، فالذي جمل النبي صلى الله عليه وسلم أولى . وفارق السهم ، لأنه علق على المظنة ، ولهذا يستحق بالحضور ، ويستوى فيه الفاعل وغيره ، والسلب مستحق بحقيقة الفعل ، وقد وجد منه ذلك ، فاستحقه كالجمل له جملا على فعل إذا فعله ، فإن كان القاتل ممن لا يستحق سهم ولا رضخا ، كالرجف ، والمخذل ، والمعين على المسلمين ، لم يستحق السلب وإن قتل .

(١) هكذا في النسخ والصواب ( عام حنين ) كما في صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٧٠ والبخارى مع فتح الباري

ج ٨ ص ٢٩ (ف) (٢) حبل عاتقه : ما بين المنق والسكت (ف)

(٣) هكذا في الصحيحين . قال الخطابي هو تغيير من الرواة والصواب لا والله ذا بغير همزة قبل (ذا) ، و (ها)

بمعنى الواو التي يقسم بها ، والمعنى لا والله هذا ما أقسم به ، وفي الفتح صوب الرواية وجمل (إذا) حرف جواب بشرط مقدركان أبا بكر قال : إذا صدق في أنه صاحب السلب إذا لا يعتمد إلى السلب فيعطيك حقه اه فيراجع فتح

الباروي فقد أطل وأجاد (ف) (٤) الرواية في البخارى ومسلم (لا يعتمد إلى أسد الخ) (ف)

(٥) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٦٥ (من قتل كافرا) (ف).

وهذا مذهب الشافعى ، لأنه ليس من أهل الجهاد ، وإن بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب ، لأنه عاص ، وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الأمير .  
وعن أحمد فيمن دخل بغير إذن أنه يؤخذ منه الخمس ، وباقيه له جملة كالغنيمة ، ويخرج في العبد المبارز بغير إذن سيده مثله ، ويحتمل أن يكون سلب قتيل العبد له على كل حال ، لأن ما كان له فهو لسيده ، ففي حرمانه السلب حرمان سيده ، ولا معصية منه .

## ( الفصل الثالث )

٧٤٨١

أن السلب للقاتل فى كل حال ، إلا أن يهزم العدو ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وداود ، وابن المنذر . وقال مسروق : إذا التقى الزحفان فلا سلب له ، إنما الذل قبل وبعد ، ونحوه قول نافع . كذلك قال الأوزاعى ، وسعيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن أبى مريم : السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها إلى بعض ، فإذا كان كذلك فلا سلب لأحد .

ولنا : عموم قوله عليه السلام : « من قتل قتيلا فله سلبه فى » ، ولأن أبا قتادة إنما قتل الذى أخذ سلبه فى حال اللقاء الزحفين ، ألا تراه يقول : « فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين » ، وكذلك قول أنس : « فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا ، وأخذ أسلابهم » ، وكان ذلك عند اللقاء الزحفين ، لأن هوازن لقوا المسلمين فجأة ، فألحوا الحرب قبل أن تتقدمها مبارزة ؟

وروى سعيد ، حدثنا اسماعيل بن عياش ، عن صفوان بن عمرو ، عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير ، عن أبيه ، عن عوف بن مالك ، قال : غزونا إلى طرف الشام ، فأمر علينا خالد بن الوليد ، فأنضم إلينا رجل من أمداد حمير ، فقصى لنا أنا لقينا عدونا فقاتلونا قتالا شديداً ، وفى القوم رجل من الروم على فرس له أشقر ، وسرج مذهب ، ومنطقه ملطخة ، وسيف مثل ذلك ، فجعل يحمل على القوم ويفرى بهم ، فلم يزل المدد<sup>(١)</sup> يحال لذلك الرومى حتى مر به فاستغناه<sup>(٢)</sup> ، فضرب عرقوب<sup>(٣)</sup> فرسه بالسيف ، ثم وقع ، فأتبعه ضرباً بالسيف حتى قتله ، فلما فتح الله الفتح أقبل بسلب القتيل ، وقد شهد له الناس أنه قتله ، فأعطاه خالد بعض سلبه ، وأمسك سائرته . فلما قدم المدينة استعصى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فدعا خالدًا ،

(١) للددى منسوب إلى المدد (ف).

(٢) استغناه : أنه من قبل قناه (ف).

(٣) العرقوب : الوتر الذى خلف الكعبين بين مفصل القدم والساق من ذوات الأربع وهو من الإنسان فوق العقب (ف).

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما منعك يا خالد أن تدفع إلى هذا سلب قتيله»؟ قال: استكثرته له، قال: «فادفعه إليه» وذكر الحديث<sup>(١)</sup>. ورواه أبو داود.

### (الفصل الرابع)

٧٤٨٢

أنه إنما يستحق السلب بشروط أربعة:

أحدها: أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتالهم، فأما إن قتل امرأة أو صبيا أو شيخا فانياً أو ضعيفاً مهيناً ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه، لا نعلم فيه خلافاً، وإن كان أحد هؤلاء يقاتل استحق قتله سلبه، لأنه يجوز قتله، ومن قتل أسيراً له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك.

الثاني: أن يكون المقتول فيه منفعة غير مثخن بالجراح، فإن كان مثخناً بالجراح فليس لقاتله شيء من سلبه، وبهذا قال مكحول، وجريير بن عثمان، والشافعي، لأن معاذ بن عمرو بن الجوح: «أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود، ففزع النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح، ولم يعط ابن مسعود شيئاً» وإن قطع يدي رجل ورجليه، وقتله آخر، فالسلب للقاطع دون القاتل، لأن القاطع هو الذي كنى المسلمين شره، وإن قطع يديه أو رجليه وقتله الآخر فالسلب للقاطع في أحد الوجهين، لأنه عطله، فأشبهه الذي قتله، والثاني سلبه في الغنيمة، لأنه إن كانت رجلاه سالمين فإنه يعدو ويكثر، وإن كانت يداه سالمين فإنه يقاتل بهما، فلم يكف القاطع شره كله، ولا يستحق القاتل سلبه، لأنه مثخن بالجراح، وإن قطع يده ورجله من خلاف فكذا ذلك، وإن قطع إحدى يديه وإحدى رجليه ثم قتله آخر فسلبه غنيمة، ويحتمل أنه للقاتل لأنه قاتل إن لم يكف<sup>(٢)</sup> المسلمين شره، وإن عانق رجل رجلاً فقتله آخر فالسلب للقاتل، وبهذا قال الشافعي. وقال الأوزاعي: هو للمعاق.

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من قتل فتيلاً فله سلبه» ولأنه كنى المسلمين شره، فأشبهه ما لو لم يعانقه الآخر، وكذلك لو كان الكافر مقبلاً على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله، بدليل قصة قتيل أبي قتادة.

والثالث: أن يقتله أو ينخنه بجراح تجعله في حكم المقتول. قال أحمد: لا يكون السلب إلا للقاتل. وإن أسر رجلاً لم يستحق سلبه، سواء قتله الإمام أو لم يقتله. وقال مكحول: لا يكون السلب إلا لمن

(١) الحديث أخرجه مسلم ج ٣ ص ١٣٧٣ وأبو داود ج ٢ ص ٦٥ بألفاظ متقاربة وفيه أمر النبي صلى الله عليه وسلم خالداً بأن يعطى له سلبه كاملاً، فلما استثار عوف بن مالك خالداً قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا خالداً لا تعطه (ف).

(٢) لفظ الشرح الكبير ج ١٠ ص ٤٥٦ «لأنه قتل من لم يكف المسلمين شره» (ف).

أمر هاجماً أو قتله . وقال القاضى : إذا أسر رجلاً فقتله الإمام صبراً فسلبه لمن أسره ، لأن الأسير أصعب من القتل ، فإذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيهها على استحقاقه بالأسر قال : وإن استبقاه الإمام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه ، لأنه كفى المسلمين شره .

ولنا : أن المسلمين أسروا أسرى يوم بدر ، فقتل النبي صلى الله عليه وسلم عقبة والنضر بن الحارث ، واستبقى سائرهم ، فلم يعط من أسرى أسلابهم ولا فداءهم ، وكان فداؤهم غنيمة ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل ، وليس الأسير بقاتل ، ولأن الإمام خير فى الأسرى ، ولو كان لمن أسره كان أسره إليه دون الإمام .

الرابع : أن يفر بنفسه فى قتله ، فأما إن رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له . قال أحد : السلب للقاتل إنما هو فى المباشرة ، لا يكون فى الهزيمة . وإن حل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فالسلب فى الغنيمة ، لأنهم لم يفرروا بأنفسهم فى قتله ، وإن اشترك فى قتله اثنان فظاهر كلام أحمد أن سلبه غنيمة ، فإنه قال فى رواية حرب : له السلب إذا انفرد بقتله .

وحكى أبو الخطاب عن القاضى : أنها يشتركان فى سلبه لقوله : « من قتل قتيلاً فله سلبه » ، وهذا يقتل الواحد والجماعة ، ولأنها اشتركا فى السبب فاشتركا فى السلب .

ولنا : أن السلب إنما يستحق بالفرار فى قتله ، ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين ، فلم يستحق به السلب كما لو قتله جماعة . ولم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم شارك بين اثنين فى سلب ، فإن اشترك اثنان فى ضربه وكان أحدهما أبغى فى قتله من الآخر فالسلب له ، لأن أبا جهل ضربه معاذ بن عمرو بن الجوح ، ومعاذ ابن عفراء ، وأتيا النبي صلى الله عليه وسلم فأخبراه ، فقال « كلا كما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو ابن الجوح ، وإن انهزم الكفار كلهم فأدرك إنسان منهزماً منهم فقتله فلا سلب له ، لأنه لم يفر فى قتله ، وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله إنسان فسلبه لقاتله ، لأن الحرب فر وكر ، وقد قتل سلمة ابن الأكوع طليعة لكفار وهو منهزم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : من قتله ؟ قالوا : سلمة بن الأكوع قال : « له سلبه أجمع » وبهذا قال الشافعى : وقال أبو ثور ، وداود ، وابن المنذر : السلب لكل قاتل ، لعدم الظاهر واحتجاجاً بحديث سلمة هذا .

ولنا : أن ابن مسعود دفع على أبي جهل فلم يعطه النبي صلى الله عليه وسلم سلبه ، وأسر بقتل عقبة ابن أبي معيط والنضر بن الحارث صبراً ولم يعط سلبهما من قتلتهما ، وقتل بنى قريظة صبراً فلم يعط من قتلهم أسلابهم ، وإنما أعطى السلب من قتل مبارزا ، أو كفى المسلمين شره ، وغرر فى قتله . والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ، ولم يفر قاتله بنفسه فى قتله ، فلم يستحق سلبه كالأسير .



وأما الذي قتله سلمة فكان متحيزاً إلى فئة ، وكذلك من قتل حال قيام الحرب ، فإنه إن كان منهزماً فهو متحيز إلى فئة ، وراجع إلى القتال ، فأشبهه السكر فإن القتال فر وكر . إذا ثبت هذا : فإنه لا يشترط في استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير ، لأن كل من قضى له بالسلب في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من نقل إلينا أنه أذن له في المبارزة ، مع أن عموم الخبر يقتضي استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل .

## (الفصل الخامس)

٧٤٨٣

أن السلب لا يخمس ، روى ذلك عن سعد بن أبي وقاص ، وبه قال الشافعي ، وابن المنذر ، وابن جرير وقال ابن عباس يخمس ، وبه قال الأوزاعي ، ومكحول ، وعموم قوله تعالى : ( <sup>(١)</sup> واهلوا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمس ) .

وقال إسحاق : إن استكثر الإمام السلب خمسة — وذلك إليه — لما روى ابن سيرين : « أن البراء ابن مالك بارز مرزبان الزارة بالبحرين ، فطمنه فدق صلبه ، وأخذ سواريه وسلبه ، فلما صلى عمر الظهر أتى أبا طلحة في داره ، فقال : إنا كنا لا نخمس السلب ، وإن سلب البراء قد بلغ مالا ، وأنا خامسة ، فكان أول سلب خمس في الإسلام سلب البراء » . رواه سعيد في السنن ، وفيها : أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً . ولنا : ما روى عوف بن مالك ، وخالد بن الوليد : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ، ولم يخمس السلب » . رواه أبو داود ، وعموم الأخبار التي ذكرناها وخبر عمر حجة لنا ، فإنه قال : إنا كنا لا نخمس السلب ، وقول الراوى : كان أول سلب خمس في الإسلام ، يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر صدرا من خلافته لم يخمسوا سلباً ، وأتباع ذلك أولى . قال الجوزجاني : لا أظنه يجوز لأحد في شيء سبق فيه من الرسول صلى الله عليه وسلم شيء إلا اتباعه ، ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله عليه وسلم ، وما ذكرناه يصلح أن يخص به عموم الآية . وإذا ثبت هذا : فإن السلب من أصل الغنيمة . وقال مالك : يحسب من خمس الخمس .

ولنا . أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل مطلقاً ، ولم ينقل عنه أنه احتسب به من خمس الخمس ولأنه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج إلى معرفة قيمته وقدره ، ولم ينقل ذلك ، ولأن سببه لا يقتصر إلى اجتهاد الإمام ، فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس والراجل .

## (الفصل السادس)

٧٤٨٤

أن القاتل يستحق السلب ، قال ذلك الإمام أو لم يقل ، وبه قال الأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا يستحقه إلا أن يشترطه الإمام له ،

وقال مالك : لا يستحقه إلا أن يقول الإمام ذلك ، ولم ير أن يقول الإمام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ماتقدم من مذهبه في النفل ، وجعل السلب ههنا من جملة الأنفال .

وقد روى عن أحمد مثل قولهم ، وهو اختيار أبي بكر ، واحتجوا بما روى عوف بن مالك : « أن مدديا اتبعهم فقتل علجاً ، فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه ، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : <sup>(١)</sup> لا تعطه يا خالد » . رواه سعيد ، وأبو داود ، وأنا اختصرته . وروى بإسنادهما عن شبر بن علقمة ، قال : « بارزت رجلاً يوم القادسية فقتلته ، وأخذت سلبه ، فأتيت به سعداً ، فخطب سعد أصحابه وقال : إن هذا سلب شبر ، خير من اثني عشر ألفاً ، وإنا قد نفلناه إياه » ولو كان حقاً له لم يحتج إلى نفيه ، ولأن عمر أخذ الخمس من سلب البراء ، ولو كان حقاً له لم يجز أن يأخذ منه شيئاً ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع سلب أبي قتادة إليه من غير بينة ولا يمين .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فله سلبه » ، وهذا من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده ، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك ، فإن عوف بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددي ، فقال له عوف : « أما تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : « بلى » وقول عمر : « إنا كنا لانخمس السلب » يدل على أن هذه قضية عامة في كل غزوة ، وحكم مستمر لكل قاتل ، وإنما أمر النبي صلى الله عليه وسلم خالداً أن لا يرد على المددي عقوبة حين أغضبه عوف بتقريره خالداً بين يديه . وقوله : « قد أنجزت لك ما ذكرت لك من أمر <sup>(٢)</sup> رسول الله صلى الله عليه وسلم » ، وأما خبر شبر فإنما أنفذ له سعد ما قضى له به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسماه نفلاً ، لأنه في الحقيقة نفل ، لأنه زيادة على سهمه .

وأما أبو قتادة فإن خصمه اعترف له به وصدقه ، فخرى مجرى البينة ، ولأن السلب مأخوذ من النسيئة بغير تقدير الإمام واجتهاده ، فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم .

إذا ثبت هذا : فإن أحمد قال : لا يوجبني أن يأخذ السلب إلا بإذن الإمام ، وهو قول الأوزاعي ، وقال ابن المنذر ، والشافعي : له أخذه بغير إذن ، لأنه استحقه بعمل النبي صلى الله عليه وسلم له ذلك ، ولا يأمن إن أظهره عليه أن لا يعطاه ، ووجه قول أحمد أنه فعل مجتهد فيه ، فلم ينفذ أمره فيه إلا بإذن الإمام ، كأخذ سهمه ، ويحتمل أن يكون هذا من أحمد على سبيل الاستحباب ، ليخرج من الخلاف ، لا على سبيل الإيجاب ، فعلى هذا إن أخذه بغير إذن ترك الفضيلة وله ما أخذه .

( ١ ) قلنا قريباً إن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر خالداً أولاً أن يعطيه سلبه كاملاً فلما جذب عوف برداء خالد ووجهه على اتقاصه حق المددي في السلب قال النبي صلى الله عليه وسلم : لا تعطه والقصة بتامها في مسلم وأبي داود كما نهينا ( ف ) .  
( ٢ ) لفظ مسلم ( من رسول الله ) ( ف ) .

٧٤٨٥

## ﴿مسألة﴾

قال ﴿والدابة وما عليها من آتتها من السلب ، إذا قتل وهو عليها ، وكذلك ما عليه من السلاح والثياب وإن كثر ، فإن كان معه مال لم يكن من السلب ، وقد روى عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : أن الدابة ليست من السلب﴾

وجملته : أن السلب ما كان القتل لابساً له ، من : ثياب ، وعمامة ، وقلنسوة ، ومنطقة ، ودرع ، ومفر ، وبيضة ، وتاج ، وأسورة ، وراية<sup>(١)</sup> ، وخف ، بما في ذلك من حلية ، ونحو ذلك . لأن المفهوم من السلب اللباس ، وكذلك السلاح ، من : السيف ، والرمح ، والسكين ، والالت<sup>(٢)</sup> ، ونحوه لأنه يستعين به في قتاله ، فهو أولى بالأخذ من اللباس ، وكذلك الدابة ، لأنه يستعين بها ، فهي كالسلاح وأبلغ منه . ولذلك استحق بها زيادة السهمان ، بخلاف السلاح ، فأما المال الذي معه في كمرانه وخريطته فليس بسلب لأنه ليس من اللباس ، ولا بما يستعين به في الحرب ، وكذلك رحله وأثاثه ، وما ليست يده عليه من ماله ليس من سلبه . وبهذا قال الأوزاعي ، ومكحول ، والشافعي ، إلا أن الشافعي قال : ما لا يحتاج إليه في الحرب كالنار والسوار والطوق والهميان<sup>(٣)</sup> الذي للنفقة ليس من السلب في أحد الفواين ، لأنه مما لا يستعان به في الحرب ، فأشبهه للمال الذي في خريطته .

ولنا : أن في حديث البراء أنه بارز مرزبان الزارة فقتله ، فبلغ سواراه ومنطقته ثلاثين ألفاً ، نفخسه عمر ، ودفعه إليه .

وفي حديث عمرو بن معد يكرب : « أنه حمل على أسوار فطمعه ، فذق صلبه وصرعه ، فنزل إليه فقطع يده ، وأخذ سوارين كانتا عليه ، ويلهما<sup>(٤)</sup> من ديباج ، وسيفاً ، ومنطقة ، فسلم ذلك له » ، ولأنه ملبوس له ، فأشبهه ثيابه ، ولأنه داخل في اسم السلب ، فأشبهه الثياب والمنطقة ، ويدخل في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم : « فله سلبه » .

واختلفت الرواية عن أحمد في الدابة ، فنقل عنه : أنها ليست من السلب ، وهو اختيار أبي بكر ، لأن السلب ما كان على يديه ، والدابة ليست كذلك ، فلا يدخل في الخبر ، قال : وذكر عبد الله حديث عمرو بن معدى كرب ، فأخذ سواريه ومنطقته ، ولم يذ كر فرسه .

ولنا : ما روى عوف بن مالك قال : « خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ، ورافقني مددى من

( ١ ) الزان : ما يلبس في الساق كما سبق . ( ف ) . ( ٢ ) اللت : الفأس العظيمة وهي فارسية ( ف ) .

( ٣ ) الهميان : كيس تبذل فيه النفقة ويشد على الوسط ( ف ) . ( ٤ ) اليلق : القباء ( ف ) .

أهل اليمن ، فلقينا جوع الروم ، وفيهم رجل على فرس أشقر ، عليه سرج مذهب ، وسلاح مذهب فجعل يغرى بالمسلمين ، وقعدله الممدى خلف صخرة ، فر به الرومي ، فعرقب فرسه ، فعلاه فقتله ، وحاز فرسه وسلاحه ، فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد ، فأخذ من السلب ، قال عوف : فأتيته فقلت له : يا خالد ، أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقتال ؟ قال : بلى . رواه الأثرم .

وفي حديث شبر بن عازمة « أنه أخذ فرسه » . كذلك قال أحمد هو فيه ، ولأن النرس يستعان بها في الحرب ، فأشبهت السلاح ، وما ذكره يبطل بالرمح والفرس واللات ، فإنها من السلب ، وليست ملبوسة .

إذا ثبت هذا فإن الدابة وما عليها من سرجها والجامها ، وتجهيزها <sup>(١)</sup> وحاية إن كانت عليها ، وجميع آلتها من السلب ، لأنه تابع لها ، ويستعان به في الحرب ، وإنما يكون من السلب إذا كان راكباً عليها وإن كانت في منزله أو مع غيره أو منفصلة لم تكن من السلب ، كالسلاح الذي ليس معه ، وإن كان راكباً عليها فصرعه عنها ، أو أشعره <sup>(٢)</sup> عليها ثم قتله بعد نزوله عنها ، فهي من السلب . وهكذا قول الأوزاعي . وإن كان ممسكاً بمغانها غير راكب عليها فعن أحمد فيها روايتان .

إحداهما : من السلب ، وهو قول الشافعي ، لأنه متمكن من القتال عليها ، فأشبهت سيفه أو رمحه في يده .

والثانية : ليست من السلب ، وهو ظاهر كلام الخرق ، واختيار الخلال ، لأنه ليس راكباً عليها ، فأشبه ما لو كانت مع غلامه ، وإن كان على فرس وفي يده جنبيه <sup>(٣)</sup> لم تكن الجنبيه من السلب ، لأنه لا يمكنه ركوبها معاً .

### (فصل)

٧٤٨٦

ولا تقبل دعوى القتل إلا ببيعة ، وقال الأوزاعي : يعطى السلب إذا قال : أنا قتلته ، ولا يسأل بيعة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول أبي قتادة .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه » متفق عليه . وأما

(١) تجهيزها . قال في القاموس ج ٣ ص ١٢٨ التجفاف بالكسر آلة للحرب يلبسه الفرس والإنسان ليقيه في الحرب وجفف الفرس ألبسه إياه « أ. هـ . أي إنها درع - وجمع التجفاف نجافيف ، والأصوب هنا (تجفافها) (تجافيفها) ف

(٢) أشعره : طعنه حتى سال دمه ف.

(٣) جنبيه . الدابة تقودها في جنب دابتك ف

أبو قتادة فإن خصمه أقر له فاكتمى بإقراره . قال أحمد : ولا يقبل إلا شاهدان ، وقال طائفة من أهل الحديث : يقبل شاهد ويمين ، لأنها دعوى في المال ، ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الذي شهد لأبي قتادة من غير يمين ، ووجه الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة ، وإحاطتها بنصرف إلى شاهدين ، ولأنها دعوى للقتل ، فاعتبر شاهدان كقتل العمد .

( فصل — ل )

٧٤٨٧

ويجوز سلب القتل وتركهم عراء ، وهذا قول الأوزاعي ، وكرهه الثوري ، وابن المنذر . لما فيه من كشف عوراتهم .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم في قتل سلمة بن الأكوع : « له سلبه أجمع » . وقال : « من قتل قتيلًا فله سلبه » . وهذا يقتل جميعه .

﴿ مسألة ﴾

٧٤٨٨

قال ﴿ ومن أعطاه الأمان منا من رجل أو امرأة أو عبد جاز أمانه ﴾ . وجهه : أن الأمان إذا أعطى أهل الحرب حرم قتلهم وماله ، والتمريض لهم ، ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ، ذكرًا كان أو أنثى حرًا كان أو عبدًا ، وبهذا قال الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن القاسم ، وأكثر أهل العلم . وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : فلا يصح أمان العبد إلا أن يكون مأذونًا له في القتال ، لأنه لا يجب عليه الجهاد ، فلا يصح أمانه كالصبي ، ولأنه محبوب من دار الكفر ، فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم .

ولنا : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ذمة <sup>(١)</sup> المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر <sup>(٢)</sup> مسلمًا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل منه صرف <sup>(٣)</sup> ولا عدل » . رواه البخاري . وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال : « جهز عمر بن الخطاب جيشًا ، فكنيت فيه فجعمرنا موضعًا فرأينا أنا سنفتحها اليوم ، وجعلنا نقبل ونروح ، فبقي عبد منا فراطنهم وراطنوه ، فكتب لهم الأمان في صحيفة وشدها على سهم ، ورمى بها إليهم ، فأخذوها وخرجوا ، فكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فقال : « العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم » ، رواه سعيد ، ولأنه مسلم مكلف ، فصح أمانه كالحر ، وما ذكره من التهمة يبطل بما إذا أذن له في القتال ، فإنه يصح أمانه ، وبالمرة فإن أمانها يصح في قولهم جميعًا ، قالت

(١) ذمة : ما يذم متعاطيه على إضاعته من عهد أو أمان ف .

(٢) أخفر : أى نقض العهد والأمان (ف) .

(٣) صرف وعدل : الصرف : التوبة . والعدل : التقية . وقيل الصرف : النافلة ، والعدل : الفريضة (ف) .

عائشة : إن كانت المرأة لتجبر على المسلمين فيجوز ، وعن أم هانئ أنها قالت : « يارسول الله إني أجرت أحماني ، وأغلقت عليهم ، وإن ابن أُمى أراد قتلهم ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قد أجرتنا من أجرت يا أم هانئ ، إنما يجبر على المسلمين أدناهم » . رواها سميد « وأجارت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص بن الربيع ، فأمنه رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

( فصل )

٧٤٨٩

ويصح أمان الأسير إذا عقده غير مكره ، لدخوله في عموم الخبر ، ولأنه مسلم مكلف مختار ، فأشبهه غير الأسير ، وكذلك أمان الأجير والتاجر في دار الحرب ، وبهذا قال الشافعي . وقال الثوري . لا يصبغ أمان أحد منهم .

ولنا عموم الحديث ، والقياس على غيرهم ، فأما الصبي المميز فقال ابن حامد : فيه روايتان . إحداهما : لا يصبغ أمانه ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، لأنه غير مكلف ، ولا يلزمه بقوله حكم ، فلا يلزم غيره كالجنون .

والرواية الثانية : يصبغ أمانه ، وهو قول مالك . وقال أبو بكر : يصبغ أمانه رواية واحدة . وحمل رواية المنع على غير المميز ، واحتج بموم الحديث ، ولأنه مسلم مميز ، فصح أمانه كالبالغ ، وفارق الجنون ، فإنه لا قول له أصلا .

( فصل )

٧٤٩٠

ولا يصبغ أمان كافر وإن كان ذمياً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ذمة المسلمين واحدة يسمي بها أدناهم » ، فجعل الذمة للمسلمين ، فلا تحصل لغيرهم ، ولأنه متهم على الإسلام وأهله ، فأشبهه الحربى . ولا يصبغ أمان مجنون ولا طفل ، لأن كلامه غير معتبر . ولا يثبت به حكم ، ولا يصبغ أمان زائل العقل بنوم سكر أو إغماء ، لذلك ، ولأنه لا يعرف المصلحة من غيرها ، فأشبهه المجنون ولا يصبغ من مكره ، لأنه قول أكره عليه بغير حق ، فلم يصبغ كالإقرار .

( فصل )

٧٤٩١

ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادم ، لأن ولايته عامة على المسلمين ، ويصح أمان الأمير لمن أقيم بإذنه من المشركين ، فأما في حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين ، لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ، ويصح أمان آحاد المسلمين للواحد ، والامثلة ، والمثيرة ، والمثالة العنيفة ، والحصن الصغير ، لأن عمر رضى الله عنه

أجاز أمان العبد لأهل الحصن الذى ذكرنا حديثه ، ولا يصح أمانه لأهل بلدة ورستاق<sup>(١)</sup> . وجمع كثير لأن ذلك يفضى إلى تعطيل الجهاد ، والافتيات على الإمام .

## (فصل)

٧٤٩٢

ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه ، لأن عمر رضى الله عنه لما قدم عليه بالهرمزان أسيراً قال : « لا بأس عليك ، ثم أراد قتله ، فقال له أنس : قد أمنتك فلا سبيل لك عليه ، وشهد الزبير بذلك ، فعدوه أماناً » ، رواه سعيد ، ولأن للإمام المن عليه ، والأمان دون ذلك ، فأما آحاد الرعية فليس له ذلك . وهذا مذهب الشافعى . وذكر أبو الخطاب : أنه يصح أمانه ، لأن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره ، فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم أمانها ، وحكى هذا عن الأوزاعى .

ولنا : أن أمر الأسير مفوض إلى الإمام ، فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك كقتله ، وحديث زينب في أمانها إنما صح بإحازة النبي صلى الله عليه وسلم .

## (فصل)

٧٤٩٣

وإذا شهد للأسير اثنان أو أكثر من المسلمين أنهم أمّنوه قبل إذا كانوا بصفة الشهود . وقال الشافعى : لا تقبل شهادتهم ، لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم .

ولنا : أنهم عدول من المسلمين غير متهمين أشهدوا<sup>(٢)</sup> بأمانه ، فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم أنه أمّنه ، وما ذكروه لا يصح فإن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة المرضعة على فعلها في حديث عقبة ابن الحارث ، وإن شهد واحد أتى أمانته ، فقال القاضى : قياس قول أحمد أنه يقبل ، كما لو قال الحاكم بعد عزله : كنت حكمت فلان على فلان بحق قبل قوله . وعلى قول أبى الخطاب يصح أمانه ، فقبل خبره به كالحاكم في حال ولايته . وهذا قول الأوزاعى . ويحتمل ألا يقبل ، لأنه ليس له أن يؤمنه في الحال ، فلم يقبل إقراره به ، كما لو أقر بحق على غيره ، وهذا قول الشافعى ، وأبى عبيدة :

## (فصل)

٧٤٩٤

إذا جاء المسلم بمشرك ادعى أنه أسره ، وادعى الكافر أنه أمّنه ففيها ثلاث روايات .  
لأحدها : القول قول المسلم ، لأن الأصل معه ، فإن الأصل لإباحة دم الحربى ، وعدم الأمان .

(١) الرستاق : القرى وما يحيط بها من الأراضى (ف) .

(٢) في نسخ المتن (أشهدوا بأمانة) والصواب (شهدوا بأمانة) كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥٥٧

والثانية : القول قول الأسير ، لأنه يحتمل صدقه وحقن دمه ، فيكون هذا شبهة تمنع من قتله ، وهذا اختيار أبى بكر .

والثالثة : يرجع إلى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه ، فإن كان الكافر ذا قوة معه سلاحه ، فالظاهر صدقه ، وإن كان ضعيفاً مسلوحاً سلاحه فالظاهر كذبه ، فلا يلتفت إلى قوله : وقال أصحاب الشافعى : لا يقبل قوله ، وإن صدقه المسلم ، لأنه لا يقدر على إيمانه فلا يقبل إقراره به .

ولنا : أنه كافر لم يثبت أمره ، ولا نازعه فيه منازع ، فقبل قوله في الأمان كالرسول .

### (فصل)

٧٤٩٥

ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ، ويعرف شرائع الإسلام وجب أن يعطاه ثم يرد إلى مأمنه لا نعلم في هذا خلافاً وبه قال قتادة ، ومكحول ، والأوزاعى ، والشافعى ، وكتب هر بن عبدالعزيز بذلك إلى الناس وذلك لقول الله تعالى <sup>(١)</sup> : « وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ » قال الأوزاعى : هى إلى يوم القيامة ، ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم « كان يؤمن رسل المشركين » ، ولما جاء رسولا مسيلة قال : « لولا أن الرسل لا تقتل <sup>(٢)</sup> لقتلتكما » ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا ، فتفتوت مصلحة المراسلة .

ويجوز عقد الأمان لكل واحد منهما مطلقاً ، ومقيداً بمدة ، سواء كانت طويلة أو قصيرة ، بخلاف المدنة ، فإنها لا تجوز إلا مقيدة ، لأن في جوازها مطلقاً تركاً للجهاد ، وهذا بخلافه ، قال القاضى : ويجوز أن يقيموا مدة المدنة بغير جزية . قال أبو بكر : وهذا ظاهر كلام أحد ، لأنه قيل له : قال الأوزاعى : لا يترك المشرك في دار الإسلام إلا أن يسلم أو يؤدى ، فقال أحد : إذا أمنتته فهو على ما أمنتته ، وظاهر هذا أنه خالف قول الأوزاعى .

وقال أبو الخطاب : عندى أنه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية ، وهذا قول الأوزاعى ، والشافعى ، لقول الله تعالى ( حَتَّى يَمُطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدِهِمْ صَاحِرُونَ ) <sup>(٣)</sup> ووجه الأول : أن هذا كافر أبيح له الإقامة في دار الإسلام من غير التزام جزية ، فلم تلزمه جزية كالتساء والصبيان ، ولأن الرسول لو كان ممن لا يجوز أخذ الجزية منه يستوى في حقه السنة فما دونها ، في أن الجزية لا تؤخذ منه في الدتين ، فإذا جازت له الإقامة في أحدهما جازت له في الأخرى ، قياساً لما عليها . وقوله تعالى : ( حَتَّى يَمُطُوا الْجِزْيَةَ ) أى يلتزمونها ولم يرد حقيقة الإعطاء ، وهذا مخصوص منها بالاتفاق ، فإنه يجوز له الإقامة من غير التزام لها ، ولأن الآية تخصصت بما دون الحول ، فنقيس على المحل المخصوص .

(١) سورة التوبة آية ٦ (٢) رواه أحمد وأبو داود عن نعيم بن مسعود الأشجعى (ف) (٣) سورة التوبة آية ٢٩



٧٤٩٦

(فصل)

وإذا دخل حربى دار الإسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضهما إياه ثم عاد إلى دار الحرب نظرنا فإن دخل تاجراً أو رسولاً أو متزهاً أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام فهو على أمانه فى نفسه وماله لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام ، فأشبه الذمى إذا دخل لذلك ، وإن دخل مستوطناً بطل الأمان فى نفسه ، وبقي فى ماله ، لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان ثبت الأمان لماله الذى معه ، فإذا بطل فى نفسه بدخوله دار الحرب بقي فى ماله لاختصاص المبتطل بنفسه ، فيخص البطلان به ، فإن قيل <sup>(١)</sup> فإنما يثبت الأمان لماله تبعاً فإذا بطل فى المتبوع بطل فى التابع . قلنا : بل يثبت له الأمان لمعنى وجد فيه ، وهو إدخاله معه ، وهذا يقتضى ثبوت الأمان له وإن لم يثبت فى نفسه ، بدليل ما لو بعته مع مضارب له أو وكيل ، فإنه يثبت الأمان <sup>(٢)</sup> فى نفسه ، ولم يوجد فيه ههنا ما يقتضى الأمان فيه فبقى على ما كان عليه . ولو أخذه معه إلى دار الحرب انتقض الأمان فيه ، كما ينتقض فى نفسه ، لوجود المبتطل منهما .

فإذا ثبت هذا فإن صاحبه إن طالبه بمثل إليه ، وإن تصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرها صح تصرفه ، وإن مات فى دار الحرب انتقل إلى وارثه ، ولم يبطل الأمان فيه . وقال أبو حنيفة : يبطل فيه ، وهو قول الشافعى ، لأنه قد صار لوارثه ، ولم يعقد فيه أماناً فوجب أن يبطل فيه كسائر أمواله .

ولنا : أن الأمان حق له لازم متعلق بالمسال ، فإذا انتقل إلى الوارث انتقل لحقه كسائر الحقوق ، من الرهن والضمين والشفعة ، وهذا اختيار المزنى ، ولأنه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيه كاللألى مع مضاربه ، وإن لم يكن له وارث صار فيئاً لبيت المال ، فإن كان له وارث فى دار الإسلام فقال القاضى : لا يرثه ، لاختلاف الدارين ، والأولى أنه يرثه ، لأن ملتهما واحدة ، فيرثه كالمسلمين . وإن مات المستأمن فى دار الإسلام فهو كما لو مات فى دار الحرب سواء ، لأن المستأمن حربى تجرى عليه أحكامهم ، وإن رجع إلى دار الحرب فسبى واسترق فقال القاضى : يكون ماله موقوفاً حتى يعلم آخر أمره بموت أو غيره ، فإن مات كان فيئاً ، لأن الرقيق لا يرث ، وإن عتق كان له ، وإن لم يسترق ولسكن من عليه الإمام أو قاده ، فماله له . وإن قتله فماله لورثته ، وإن لم يسب ولسكن دخل دار الإسلام بنير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسببه ، لأن ثبوت الأمان لماله لا يثبت الأمان له ، كما لو كان ماله وديعة بدار الإسلام وهو مقبى بدار الحرب .

(١) فى اللسخ قتل والصواب قيل كما فى الشرح الكبير - ١٠ ص ٥٦٦ (ف)

(٢) عبارة الشرح الكبير فى الصفحة السابقة (فإنه يثبت له الأمان وإن لم يثبت فى نفسه) (ف) :

## (فصل)

٧٤٩٧

وإذا سرق المستأمن في دار الإسلام أو قتل أو غصب ثم عاد إلى وطنه في دار الحرب ، ثم خرج مستأمناً مرة ثانية ، استوفى منه مالزمه في أمانه الأول ، وإن اشترى عبداً مسلماً فخرج به إلى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم ، لأنه لم يثبت ملكه عليه ، لسكون الشراء باطلاً ، ويرد بائه الثمن إلى الحربى ، لأنه حصل في أمان . فإن كان العبد تالفاً فعلى الحربى قيمته ، وبترادان الفضل .

## (فصل)

٧٤٩٨

وإذا دخلت الحربية إلينا بأمان فتزوجت ذمياً في دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضى زوجها أو فارقتها . وقال أبو حنيفة : تمنع .  
ولنا : أنه عقد لا يلزم الرجل المقام به ، فلا يلزم المرأة كعقد الإجازة .

## ﴿مسألة﴾

٧٤٩٩

قال ﴿ومن طلب الأمان ليفتح الحصن ففعل فقال كل واحد منهم : أنا المعطى ، لم يقتل واحد منهم﴾ وجعلته : أن المسلمين إذا حصروا حصناً ، فناداهم رجل : آمنوني أفتح لكم الحصن ، جاز أن يعطوه أماناً ، فإن زياد بن لبيد لما حصر النجيب : قال الأشعث بن قيس : « أعطوني الأمان لعشرة أفتح لكم الحصن » ، ففعلوا فإن أشكل الذى أعطى الأمان وادعاه كل واحد من أهل الحصن ، فإن عرف صاحب الأمان عمل على ذلك ، وإن لم يعرف لم يجوز قتل واحد منهم ، لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه ، وقد اشتبه المباح بالحرم ، فيما لا ضرورة إليه ، فحرم الكل ، كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة ، أو اخته بأجنبيات ، أو اشتبه زان محصن برجال معصومين . وبهذا قال الشافعى ، ولا أعلم فيه خلافاً ، وفي استرقاقهم وجهان .

أحدهما : يحرم ، وذكر القاضى أن أحمد نص عليه ، وهو مذهب الشافعى ، لما ذكرنا في القتل ، فإن استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم .

والثانى : يقرع بينهم ، فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ، ويسترق الباقيون . قاله أبو بكر ، لأن الحق لواحد منهم غير معلوم ، فيقرع بينهم كما لو أعتق عبداً من عبيده وأشكل ، وبخالف القتل ، فإنه إراقه دم تندرىء بالشبهات ، بخلاف الرق ، ولهذا يمنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق . وقال الأوزاعى : إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه أشرف علينا ، ثم أشكل فادعى كل واحد منهم أنه الذى أسلم ،

يسعى لكل واحد منهم في قيمة نفسه ، ويترك له عشر قيمته : وقياس مذهبنا : أن فيها وجهين كالتي قبلها .

### (فصل)

٧٥٠٠

قال أحمد : إذا قال الرجل : كف عني حتى أدلك على كذا ، فبعث معه قوما ليدلّم فامتنع عن الدلالة ، فلم ضرب عنقه ، لأن أمانه بشرط ، ولم يوجد . وقال أحمد : إذا لقي علجاً فطلب منه الأمان فلا يؤمنه ، لأنه يخاف شره ، وإن كانوا سرية فلم أمانه ، يعني أن السرية لا يخافون من غدر الملح قتلهم ، بخلاف الواحد ، وإن لقيت السرية أعلاجاً فادعوا أنهم جاءوا مستأمنين فإن كان معهم سلاح لم يقبل قولهم ، لأن حملهم السلاح يدل على محاربتهم ، وإن لم يكن معهم سلاح قبل قولهم ، لأنه يدل على صدقهم .

### (فصل)

٧٥٠١

إذا دخل حربى دار الإسلام بغير أمان نظرت ، فإن كان معه متاع يبيعه في دار الإسلام وقد جرت العادة بدخولهم إلينا تجاراً بغير أمان لم يعرض لهم ، وقال أحمد : إذا ركب القوم في البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من أرض العدو يريدون بلاد الإسلام لم يعرضوا لهم ، ولم يقاتلهم ، وكل من دخل بلاد المسلمين من أهل العرب بتجارة ببيع ولم يسأل عن شيء ، وإن لم تكن معه تجارة فقال : جئت مستأمناً لم يقبل منه ، وكان الإمام مخيراً فيه . ونحو هذا قال الأوزاعي ، والشافعى ، وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح في المركب إلينا فهو لمن أخذ في إحدى الروايتين ، والأخرى يكون فيثماً .

### ﴿مسألة﴾

٧٥٠٢

قال : (ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارساً فنفق فرسه قبل إحراز الغنيمة فله سهم راجل ، ومن دخل راجلاً فأحرزت الغنيمة وهو فارس فله سهم الفارس )  
وجملة ذلك : أن الاعتبار في استحقاق السهم بحالة الإحراز ، فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل ، وإن أحرزت وهو فارس فله سهم الفارس ، سواء دخل فارساً أو راجلاً . قال أحمد : أنا أرى أن كل من شهد الوقعة على أى حالة كان يعطى ، إن كان فارساً ففارس ، وإن كان راجلاً فراجل ، لأن عمر قال : «الغنيمة لمن شهد الوقعة» . وبهذا قال الأوزاعي ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ونحوه قال ابن عمر . وقال أبو حنيفة : الاعتبار بدخول دار الحرب ، فإن دخل فارساً فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال ، وإن دخل راجلاً فله سهم الراجل وإن استفاد فارساً فقاتل عليه .

وعنه رواية أخرى كقولنا ، قال أحمد : كان سليمان بن موسى يعرضهم إذا أذربوا<sup>(١)</sup> ،

(١) في النسخ (أذربوا) والصواب (أدركوا) كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥١٧ (ف)

الفارس فارس ، والراجل راجل ، لأنه دخل في الحرب بنية القتال ، فلا يتغير سهمه بذهاب دابته ، أو أو حصول دابة له ، كما لو كان بعد القتال .

وانسا : أن الفرس حيوان يسهم له ، فاعتبر وجوده حال القتال ، فيسهم له مع الوجود فيه ، ولا يسهم له مع عدم كالأدى . والأصل في هذا : أن حالة استحقاق السهم حالة تقتضي الحرب ، بدليل قول عمر : الغنيمة لمن شهد الواقعة ، ولأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك ، بخلاف ما قبل ذلك ، فإن الأموال في أيدي أصحابها ، ولا ندرى هل يظفر بهم أولا ؟ ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئاً ، ولو وجد مدد في تلك الحال أو انفلت أسير فالحق بالمسلمين أو أسلم كافر فقاتلوا استحقوا السهم ، فدل على أن الاعتبار بحالة الإحراز ، فوجب اعتباره دون غيره .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٥٠٣

قال ﴿ ويمطى ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسه ﴾

أكثر أهل العلم على أن الغنيمة تقسم للفارس منها ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسه . وللراجل سهم . قال ابن المنذر : هذا مذهب عمر بن عبد العزيز ، والحسن ، وابن سيرين ، وحسين بن ثابت ، وعوام علماء الإسلام في القديم والحديث منهم مالك ، ومن تبعه من أهل المدينة ، والثوري ، ومن وافقه من أهل العراق ، والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : للفرس سهم واحد ، لما روى مجمع بن حارثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قسم خير على أهل العديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهماً » . رواه أبو داود . ولأنه حيوان ذو سهم ، فلم يزد على سهم كالأدى .

ولنا : ما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم . سهمان لفرسه ، وسهم له » . متفق عليه ، وعن أبي رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر ، فأعطيا ستة أسهم . أربعة أسهم لفرسيهما ، وسهمين لهما « رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس رضي الله عنه : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس ثلاثة أسهم ، وأعطى الراجل سهماً » .

وقال خالد العذاء : لا يختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم هكذا للفرس سهمين ، ولصاحبه سهماً ، وللراجل سهماً . وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن : « أما بعد . فإن سهمان الخيل مما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سهمين للفرس ، وسهماً للراجل . ولعمري لقد كان حديثنا ما أشعر أن أحداً من المسلمين هم بانتقاض ذلك ، فمن هم بانتقاض ذلك فعاقيه والسلام عليك » . رواها سعيد والأثرم .

وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا ، وأنه أجمع عليه ، فلا يعمل على ماخلفه . فأما حديث مجمع ، فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه ، وأعطى الراجل سهماً ، بمعنى صاحبه ، فيكون ثلاثة أسهم . على أن حديث ابن عمر أصح منه ، وقد وافقه حديث أبي رهم ، وأخيه ، وابن عباس . وهؤلاء أحفظ وأعلم . وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان ، وأخبروا عن أنفسهم أنهم أعطوا ذلك ، فلا يمارض ذلك بخبر شاذ تمين غلطه ، أو حله على ما يخالف ظاهره ، وقياس الفرس على الآدمي غير صحيح ، لأن أثرها في العرب أكثر ، وكلفتها أعظم ، فينبغي أن يكون سهمها أكثر .

﴿ ————— آله ﴾

٧٥٠٤

قال ﴿ إلا أن يكون فرسه هجيناً ، فيعطى سهماً له وسهماً لفرسه ﴾  
المهجين : الذي أبوه عربي وأمّه برذونة . والمقرف : الذي أبوه برذونة وأمّه عربية . وقالت  
هند بنت النعمان بن بشير :

وما هندُ إلا مُهرةٌ عربيةٌ سائلةٌ أفراس تجللمُ —————  
فإن ولدت مهرأً كريماً فبالخـرى وإن يك إقـرافٌ ، فما أنجب الفحل

وأراد الخرق بالمهجين ههنا ما عدا العربي ، والله أعلم ، وقد حكى عن أحمد أنه قال : المهجين البرذون ، واختلفت الرواية عنه في سهمانها . فقال الخلال : تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون أنه سهم واحد ، واختاره أبو بكر ، والخرقي ، وهو قول الحسن . قال الخلال : وروى عنه ثلاثة متيقظون<sup>(١)</sup> أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربي ، واختاره الخلال . وبه قال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، والثوري ، لأن الله تعالى قال : ( وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ )<sup>(٢)</sup> وهذه من الخيل ، ولأن الرواة رووا « أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفرس سهمين ، ولصاحبه سهماً » ، وهذا عام في كل فرس ، ولأنه حيوان ذو سهم ، فاستوى فيه العربي وغيره كالآدمي .

وحكى أبو بكر عن أحمد رحمه الله رواية ثالثة : أن البراذين إن أدركت إداك العرب أسهم لها مثل الفرس العربي ، وإلا فلا . وهذا قول ابن أبي شيبة ، وابن أبي خيثمة ، وأبي أيوب ، والجوزجاني ، لأنها من الخيل ، وقد عملت عمل العرب ، فأعطيت سهماً كالعربي .

وحكى القاضي رواية رابعة : أنه لا يسهم لها ، وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمي ، لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العرب ، فأشبهه البغال ، ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها ،

(١) في النسخ ( متيقظون ) والصواب ( منقطعون ) كما في الترح الكبير ج ١٠ ص ٥١٢ ( ف )

(٢) سورة النمل آية ٨

لما روى الجوزجاني بإسناده عن أبي موسى ، أنه كتب إلى عمر بن الخطاب : « إنا وجدنا بالعراق خيلا عراضاً<sup>(١)</sup> دكنا ، فاترى يا أمير المؤمنين في سهمانها ؟ فكتب إليه : تلك البراذين ، فما قرب الصفاق منها فاجعل له سهماً واحداً ، وألغ ما سوى ذلك » .

ولنا : ما روى سعيد بإسناده عن أبي الأقر قال : « أغارت الخيل على الشام فأدركت العرب من يومها ، وأدركت السكودان<sup>(٢)</sup> ضحى الغد ، وعلى الخيل رجل من همدان ، يقال له المنذر بن أبي حميضة ، فقال : لا أجعل الذى أدرك من يومه مثل الذى لم يدرك . ففضل الخيل<sup>(٣)</sup> ، فقال عمر : هبات الوادعى أمه ، أمضوها على ما قال » . ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول .

وروى مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم : « أعطى الفرس العربى سهمين ، وأعطى الهجين سهماً » ، رواه سعيد أيضاً ، ولأن نفع العربى وأثره فى الحرب أفضل ، فيكون سهمه أرجح ، كتفاضل من يرضخ له . وأما قولهم : إنه من الخيل . قلنا : والخيل فى نفسها تتفاضل فتفاضل سهمانها ، وأما قولهم : إن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفرس سهمين من غير تفريق . قلنا : هذه قضية فى عين لا عموم لها ، فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون ، وهو الظاهر ، فإنها من خيل العرب ، ولا براذين فيها ، ودل على صحة هذا أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق أشكل عليهم أمرها ، وأن عمر فرض لها سهماً واحداً ، وأمضى ما قال المنذر بن أبي حميضة فى تفضيل العربى عليها ، ولو كان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بينهما لم يخف ذلك على عمر ، ولا خالفه ، ولو خالفه لم يسكت الصحابة عن إنكاره عليه ، سيما وابنه هو راوى الخبر ، فكيف يخفى ذلك عليه ؟ ويحتمل أنه فضل العربى أيضاً ، فلم يذكره الراوى لغلبة العرب ، وقلة البراذين . ويدل على صحة هذا التأويل خبر مكحول الذى روينا ، وقياسها على الأدمى لا يصح ، لأن العربى منهم لا أثر له فى الحرب زيادة على غيره ، بخلاف العربى من الخيل على غيره ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٠٥

قال ﴿ ولا يسهم لأكثر من فرسين ﴾

يعنى إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ، ولصاحبها سهم . ولم يزد على ذلك ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى : لا يسهم لأكثر من فرس واحد ، لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها . فلم يسهم لما زاد عليها ، كالزائد عن الفرسين .

(١) فى النسخ (عراضا) والصواب (عرايا) كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥١٢ (ف)

(٢) السكودان جمع كودن مثل جوهر وهو الفرس الهجين (ف) ٥٠٠ -

(٣) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥١٣ (فضل الخيل العربى) (ف) .

ولنا : ما روى الأوزاعي : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل ، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين ، وإن كان معه عشرة أفراس » . وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح : « أن يسهم للفرس سهمين ، وللفرسين أربعة أسهم ، ولصاحبها سهم ، فذلك خمسة أسهم ، وما كان فوق الفرسين فهي جنائب » . رواها سعيد في سننه . ولأن به إلى الثاني حاجة ، فإن إدامة ركوب واحد تضعفه ، وتمنع القتال عليه ، فيسهم له كأول ، بخلاف الثالث ، فإنه مستغنى عنه .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٥٠٦

قال ﴿ ومن غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره ، قسم له ولبعيره سهمان ﴾

نص أحمد على هذا ، وظاهره أنه لا يسهم للبعير مع إمكان الغزو على فرس . وعن أحمد : أنه يسهم للبعير سهم ، ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره ، وحكى نحو هذا عن الحسن ، لأن الله تعالى قال : ( فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ )<sup>(١)</sup> ، ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض ، فيسهم له كالفرس ، بحقه أن تجوز المسابقة بعوض إنما أبيحت في ثلاثة أشياء دون غيرها ، لأنها آلات الجهاد ، فأبيح أخذ الرهن في المسابقة بها تحريضاً على رياضتها ، وتعلم الإقتان فيها ، ولا يزداد على سهم البرذون ، لأنه دونه ، ولا يسهم له إلا أن يشهد الواقعة عليه ، ويكون مما يمكن القتال عليه .

فأما هذه الإبل الثقيلة التي لا تصلح إلا للحمل فلا يستحق راكبها شيئاً ، لأنها لا تسكر ولا تنفر ، فراكبها أدنى حال من الراجل ، واختار أبو الخطاب أنه لا يسهم له بحال ، وهو قول أكثر الفقهاء . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله سهم راجل ، كذلك قال الحسن ، ومكحول ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم ، وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ، ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل ، بل هي كانت غالب دوابهم ، فلم ينقل عنه أنه أسهم لها ، ولو أسهم لها لنقل ، وكذلك من بعد النبي صلى الله عليه وسلم من خلفائه وغيرهم ، مع كثرة غزواتهم ، لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير ، ولو أسهم لبعير لم يخف ذلك ، ولأنه لا يتمكن صاحبه من السكر والفر ، فلم يسهم له كالنمل والحمار .

## ( فصل )

٧٥٠٧

وما عدا الخيل والإبل من البغال والحير والقيلة وغيرها لا يسهم لها بعير خلاف ، وإن عظم غناؤها ،

وقامت مقام الخيل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم لها ، ولا أحد من خلفائه ، ولأنها مما لا تجوز المسابقة عليه بموض ، فلم يسهم لها كالبقر .

( فصل )

٧٥٠٨

وينبى للإمام أن يتعاهد الخيل عند دخول الحرب فلا يدخل إلا شديداً ، ولا يدخلها حلياً<sup>(١)</sup> ، ولا ضميماً ، ولا ضرعاً<sup>(٢)</sup> ، ولا أعجف<sup>(٣)</sup> رازخا فإن شهد أحد الوقعة على واحد من هذه لم يسهم له . وبه قال مالك . وقال الشافعي : يسهم له كما يسهم للمريض .

ولنا : أنه لا يفتقم به ، فلم يسهم له كالرجل المخذل والرجف ، ولأنه حيوان يتعين منع دخوله ، فلم يسهم له كالرجف . وأما المريض الذي لا يتمكن من القتال فإن خرج بمرضه عن كونه من أهل الجهاد كالزمن والأشل والفلوج فلا سهم له ، لأنه لم يبق من أهل الجهاد . وإن لم يخرج بمرضه عن ذلك كالحموم ومن به الصداق فإنه يسهم له ، لأنه من أهل الجهاد ، وبمين برأيه وتكثيره ودعائه .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٠٩

قال (ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه)

وجملته : أن الغازي إذا مات أو قتل نظرت . فإن كان قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له ، لأنه مات قبل ثبوت ملك للمسلمين عليها ، وسواء مات حال القتال أو قبله . وإن مات بعد ذلك فسهمة لورثته ، وقال أبو حنيفة : إن مات قبل إحراز الغنيمة في دار الإسلام أو قسمها في دار الحرب فلا شيء له ، لأن ملك المسلمين لا يتم عليها إلا بذلك . وقال الأوزاعي : إن مات بعد ما يدرب قاصداً في سبيل الله قبل أو بعد أسهم له . وقال الشافعي ، وأبو ثور : إن حضر القتال أسهم له ، سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها ، وإن لم يحضر فلا سهم له . ونحوه قال مالك ، والليث .

ولنا : أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئاً . وإن مات بعدها فقد مات بعد الاستيلاء عليها في الحال لو قسمت صحت قسمتها ، وكان له سهمه منها ، فيجب أن يستحق سهمه فيها ، كما لو مات بعد إحرازها في دار الإسلام .

إذا ثبت أنه يستحقه فيكون لورثته كسائر أملاكه وحقوقه .

(١) الحطم بفتح الحاء والطاء : داء في قوائم الدابة وككتف التكسر في نفسه (ف)

(٢) يقال مهر ضرع مثل قمر : لا يقوى على العدو (ف)

(٣) أعجف رازخا : أى هزبلا يسقط إعياء وقد خطأها الشيخ النفى وقال (زارخا) بتقديم الزاى وهو



## ﴿ مسألة ﴾

٧٥١٠

قال ﴿ ويعطى الرجل سهما ﴾

لاخلاف في أن للراجل سهما . وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه أعطى الرجل سهما »  
فما تقدم من الأخبار ، ولأن الرجل يحتاج إلى أقل مما يحتاج إليه الفارس ، وغناؤه دون غنائه ، فاقضى ذلك  
أن يكون سهمه دون سهمه .

## ( فصل )

٧٥١١

وسواء كانت الغنيمة من فتح حصن ، أو من مدينة ، أو من جيش . وبهذا قال الشافعي . وقال  
الوليد بن مسلم : سألت الأوزاعي عن إسهام الخيل من غنائم الحصون . فقال : كانت الولاة من قبل عمر  
ابن عبد العزيز ، الوليد ، وسليمان ، لا يسهمون الخيل من الحصون ، ويعملون الناس كلهم رجالا ، حتى ولى  
عمر بن عبد العزيز فأنكر ذلك ، وأمر بإسهامها من فتح الحصون والمدائن . ووجه ذلك أن النبي صلى الله  
عليه وسلم قسم غنائم خيبر للفارس ثلاثة أمهم ، وللراجل سهم ، وهى حصون . ولأن الخيل ربما احتيج  
إليها ، بأن ينزل أهل الحصن فيقاتلوا خارجا منه ، ويلزم صاحبه مؤنة له ، فيقسم له كما لو كان في  
غير حصن .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٥١٢

قال ﴿ ويرضخ للمرأة والعبد ﴾

معناه : أنهم يعطون شيئا من الغنيمة دون السهم ، ولا يسهم لهم سهم كامل ، ولا تقدير لما يعطونه ،  
بل ذلك إلى اجتهاد الإمام ، فإن رأى التسوية بينهم سوى بينهم ، وإن رأى التفضيل فضل .

وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : سعيد بن المسيب ، ومالك ، والثوري ، والليث ، والشافعي ،  
وإسحاق . وروى ذلك عن ابن عباس . وقال أبو ثور : يسهم للعبد ، وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز  
والحسن ، والنخعي . لما روى عن الأسود بن يزيد : « أنه شهد فتح القادسية عبيد فضرِب لهم سهامهم »  
ولأن حرمة العبد في الدين كحرمة الحر . وفيه من الغناء مثل ما فيه ، فوجب أن يسهم له كالحر . وحكى  
عن الأوزاعي : ليس للعبد سهم ولا رضخ ، إلا أن يجيئوا بغنيمة ، أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم .

قال : ويسهم للمرأة لما روى جرير بن زياد عن جدته : « أنها حضرت فتح خيبر قالت :  
فأسهم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أسهم للرجال » ، وأسهم أبو موسى في غزوة تستر  
لنفسه معه : وقال أبو بكر بن أبي صريم : أسهم النساء يوم اليرموك ، وروى سعيد بإسناده عن ابن شبل

« أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب أسهلة بنت عاصم يوم حنين بسهم ، فقال رجل من القوم : أعطيت سهلة مثل سهمي » .

ولنا : ماروى عن ابن عباس أنه قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء ، فيداوين الجرحى ، ويؤخذَين <sup>(١)</sup> من الغنيمة ، وأما سهم فلم يضرب لهن » ، رواه مسلم ، ورواه سعيد عن يزيد ابن هارون : « أن نجدة كتبت إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ، ألها من المغنم شيء ؟ قال : يجذيان ، وليس لهما شيء » . وفي رواية قال : « ليس لهما سهم ، وقد يرضخ لهما » ، وعن عمير مولى أبي اللحم قال : « شهدت خيبر مع سادتي ، فكلما وفى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأخبرني أنى مملوك ، فأمرلى بشيء من خرتي <sup>(٢)</sup> المتاع » رواه أبو داود ، واحتج به أحد ، ولأنهما ليس من أهل القتال ، فلم يسهم لهما كالعبي ، قالت عائشة : « يا رسول الله ، هل على النساء جهاد ؟ قال : نعم ، جهاد لا قتال فيه . الحج والعمرة » .

وقال عمر بن أبي ربيعة : <sup>(٣)</sup>

كتب القتل والقتال علينا وعلى المحصنات جر الذبول

ولأن المرأة ضعيفة يستولى عليها الخور . فلا تصلح للقتال ، ولهذا لم تقتل إذا كانت حربية ، فأما ماروى في إسهام النساء فيجتمل أن الراوى سمى الرضخ سهماً ، بدليل أن في حديث حشر : « أنه جعل لهن نصيباً تمراً » ، ولو كان سهماً ما اختص التمر ، ولأن خير قسمت على أهل الحديدية نفر معدودين في غير حديثها . ولم يذكرن منهم ويحتمل أنه أسهم لهن مثل سهام الرجال من التمر خاصة ، أو من المتاع دون الأرض ، وأما حديث سهلة فإن في الحديث : أنها ولدت فأعطاها النبي صلى الله عليه وسلم لها ولولدها ، فبلغ رضخها سهم رجل . ولذلك عجب الرجل الذى قال : أعطيت سهلة مثل سهمي ، ولو كان هذا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ما عجب منه .

(فصل)

٧٥١٣

والمدبر والمكاتب كالعقيد ، لأنهم عبيد ، فإن عتق منهم قبل انقضاء الحرب أسهم لهم ، وكذلك إن قتل سيد المدبر قبل [ أن ] تقضى الحرب وهو يخرج من الثلث عتق وأسهم له ، وأما من بعضه حر فقال

(١) يعنى : يعطين منها شيئاً . (٢) الحرثى مثل كرسى : : أثاث البيت وقد سبق ( ف ) .

(٣) قاله عمر بن أبي ربيعة في شأن عمرة بنت العمان بن بشير وكانت تحت المختار بن أبي عبيدة الثقفى : فأخذها مصعب بعد قتله المختار وطلب إليها البراءة منه فأبت فحفر لها حفيرة وأقيمت فيها فنزلت كما في هامش البيان والتبيين ج ٢ ص ٢٣٦ ( ف ) .

أبو بكر : يرضخ له بقدر ما فيه من الرق ، ويسهم له بقدر ما فيه من الحرية . فإذا كان نصفه حرّاً أعطى نصف سهم ، ورضخ له نصف الرضخ ، لأن هذا مما يمكن تبديله ، يقسم على قدر ما فيه من الحرية والرق والميراث ، وظاهر كلام أحمد : أنه يرضخ له ، لأنه ليس من أهل وجوب القتال ، فأشبهه الرقيق .

## (فصل)

٧٥١٤

والخنتي المشرك كل يرضخ له ، لأنه لم يثبت أنه رجل يقسم له ، ولأنه ليس من أهل وجوب الجهاد ، فأشبهه المرأة ، ويحتمل أن يقسم له نصف سهم ونصف الرضخ كالميراث ، فإن انكشف حاله فتبين أنه رجل أم له سهم رجل ، سواء انكشف قبل [ أن ] تقضى الحرب أو بعده ، أو قبل القسمة أو بعدها ، لأننا تبيننا أنه كان مستحقاً للسهم ، وأنه أعطى دون حقه ، فأشبهه ما لو أعطى بعض الرجال دون حقه غلطاً .

## (فصل)

٧٥١٥

والعبي يرضخ ولا يسهم له . وبه قال الثوري ، والليث ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو ثور ، وعن القاسم ، وسالم ، في العبي يغزو به : ليس له شيء ، وقال مالك : يسهم له إذا قاتل وأطاق ذلك ، ومثله قد بلغ القتال ، لأنه حر ذكر مقاتل ، فيسهم له كالرجل ، وقال الأوزاعي : يسهم له . وقال : أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للصبيان بخيبر ، وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب .

وروى الجوزجاني بإسناده عن الوضين بن عطاء ، قال : حدثني جدتي قالت : « كنت مع حبيب بن مسلمة ، وكان يسهم لأمهات الأولاد لما في بطونهن » .

ولنا ما روى عن سعيد بن المسيب قال : « كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة » .

وروى الجوزجاني بإسناده : أن تميم بن قرع المهدي كان في الجيش الذين فتحوا الإسكندرية في المرة الأخيرة ، قال : فلم يقسم لي عمرو من الفداء شيئاً ، وقال : غلام لم يحتمل ، حتى كاد يكون بين قومي وبين أناس من قريش في ذلك ثائرة ، فقال بعض القوم : فيكم أناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسألوهم فسألوا أبا نضرة الففاري ، وعقبة بن عامر ، فقالا : انظروا ، فإن كان قد أشعر فاقسموا له ، فنظر إلى بعض القوم فإذا أنا قد أنبت ، فقسم لي . قال الجوزجاني : هذا من مشاهير حديث مصر وجيده ، ولأنه ليس من أهل القتال ، فلم يسهم له كالعبد ، ولم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم لعبي ، بل كان لا يجيزهم في القتال ، فإن ابن عمر قال : « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال ، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني ، وما ذكروه يحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهماً ، بدليل ما ذكرناه .

(فصل)

٧٥١٦

فإن انقرد بالغنيمة من لا يسهم له مثل عبید دخلوا دار الحرب فغنموا ، أو صبيان ، أو عبید وصبيان ، أخذ خمسة ، وما بقى لهم ، ويحتمل أن يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم ، لأنهم تساوا ، فأشبهوا الرجال الأحرار . ويحتمل أن يقسم بينهم على ما يراه الإمام من المفاضلة ، لأنهم لا تجب القسوة بينهم مع غيرهم ، فلا تجب مع الأفراد قياساً لإحدى الحالتين على الأخرى ، وإن كان فيهم رجل حر أعطى سهماً ، وفضل عليهم بقدر ما يفضل الأحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع ، ويقسم الباقي بين من بقى على ما يراه الإمام من التفضيل ، لأن فيهم من له سهم ، بخلاف التي قبلها

﴿مسألة﴾

٧٥١٧

قال ﴿ ويسهم للكافر إذا غزا معنا ﴾ .

اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الإمام بإذنه . فروى عن أحمد : أنه يسهم له كالمسلم . وبهذا قال الأوزاعي ، والزهرى ، والثورى ، وإسحاق . قال الجوزجاني : هذا مذهب أهل الثنور ، وأهل العلم بالصوائف والبعوث . وعن أحمد : لا يسهم له ، وهو مذهب مالك ، والشافعى ، وأبى حنيفة ، لأنه من غير أهل الجهاد ، فلم يسهم له كالعبد ، ولكن يرضخ له كالعبد .

ولنا : ما روى الزهرى : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان بناس من اليهود في حربه ، فأسهم لهم » ، رواه سعيد في سننه ، وروى : « أن صفوان بن أمية خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين <sup>(١)</sup> وهو على شركه ، فأسهم له ، وأعطاه من سهم المؤلفة » ، ولأن الكفر نقص في الدين ، فلم يجمع استحقاق السهم كالنفس . وبهذا فارق العبد ، فإن نقصه في دنياه وأحكامه ، وإن غزا بغير إذن الإمام فلا سهم له ، لأنه غير مأمون على الدين ، فهو كالرجف وشر منه . وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا فيحتمل أن تكون غنيمتهم لهم لاختس فيها ، لأن هذا اكتساب . باح لم يؤخذ على وجه الجهاد ، فكان لهم ، لاختس فيه كالاقتشاش والاحتطاب . ويحتمل أن يؤخذ خمسة ، والباقي لهم ، لأنه غنيمة قوم من أهل دار الإسلام ، فأشبهه غنيمة المسلمين .

(فصل)

٨٥١٨

ولا يستعان بمشرك وبهذا قال ابن النذر ، والجوزجاني ، وجماعة من أهل العلم ، وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة به ، وكلام الخرق يدل عليه أيضاً عند الحاجة ، وهو مذهب الشافعى ، لحديث الزهرى الذى

(١) في النسخ «خير» والصواب حنين (ف)

ذكرناه ، وخبر صفوان بن أمية ، ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين<sup>(١)</sup> ، فإن كان غير مأمون عليهم لم تجز الاستعانة به ، لأننا إذا استعانة بمن لا يؤمن من المسلمين مثل المخذل والرجف فالكافر أولى .

ووجه الأول ما روت عائشة قالت : « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بدر ، حتى إذا كان بحرة<sup>(٢)</sup> الوبر ، أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة ، فصر المسلمون به ، فقال : يا رسول الله ، جئت لأتبعك ، وأصيب منك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتؤمن بالله ورسوله ؟ قال : لا ، قال : فارجم ، فلن أستعين بمشرك . قالت : ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حتى إذا كان بالببيداء أدركه ذلك الرجل ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتؤمن بالله ورسوله ؟ قال : نعم ، قال : فانطلق » متفق عليه . ورواه الجوزجاني وروى الإمام أحمد بإسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال : « أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوة أنا ورجل من قومي ، ولم نسلم ، فقلنا : إنا لنستحي أن يشهد قومنا مشهداً لأنشهدهم معهم . قال : فأسلمتما ؟ قلنا : لا . قال : فإننا لانستعين بالمشركين على المشركين . قال : فأسلمنا ، وشهدنا معهم » . ولأنه غير مأمون على المسلمين فأشبهه المخذل والرجف ، قال ابن المنذر : والذي ذكر أنه استعان بهم غير ثابت .

## (فصل)

٧٥١٩

ولا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل كما لا يبلغ بالتعزير الحد ويفعل الإمام بين أهل الرضخ ما يرى فيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقى الماء وتداوى الجرحى وتنفع على غيرها ، فإن قيل هلا سويتهم كما سويتهم بينهم وبين أهل السهمان ؟ قلنا السهم منصوب عليه غير موكول إلى اجتهد الإمام فلم يختلف كالحد ودبة الحر والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود إلى اجتهد الإمام فاختلف كالتعزير وقيمة العبد .

## (فصل)

٧٥٢٠

وفي الرضخ وجهان . أحدهما : من أصل الغنمية لأنه استحق بالمعاونة في تحصيل الغنمية فأشبهه أجرة

(١) ومن دلائل حسن رأى صفوان في المسلمين أنه أعار النبي صلى الله عليه وسلم مائة درع بسلاحها في حربه ضد هوازن .

(٢) في النسخ « بحرة الوبر » والصواب « بحرة الوبرة » كما في صحيح مسلم ج ٣ ص ٤٤٩ وهو موضع على نحو أربعة أميال من المدينة .

للفقائل والحافظين لها . والثانى : هو من أربعة الأخماس لأنه استحق بحضور الوقعة ، فأشبهه سهام الغائبين ، وللشافى قولان كهذين .

### (فصل)

٧٥٢١

أول ما يبدأ فى قصة الفنائم بالأسلاب فيدفعها إلى أهلها لأن صاحبها معين ثم يؤنه الغنيمة من أجرة النقال والحمال والحافظ والمخزن ثم يرضخ على أحد الوجوه وفى الآخر بالخمس ، ثم بالأقال من أربعة الأخماس ثم يقسم بقية أربعة الأخماس بين الغائبين ، وإنما قدمنا قصة أربعة الأخماس على قصة الخمس لستة معان . أحدها : أن أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون . الثانى : أن رجوع الغائبين إلى أوطانهم يقف على قصة الغنيمة وأهل الخمس فى أوطانهم فكان الاشتغال بقسم نصيبهم ليعودوا إلى أوطانهم أولى . الثالث : أن الغنيمة حصلت بتحصيل الغائبين وتميمهم فصاروا بمنزلة من استحقها بعوض وأهل الخمس بخلافه فكان أهل الغنيمة أولى . الرابع : أنه إذا قسم الغنيمة بين الغائبين أخذ كل إنسان نصيبه فحمله واهتم به وكفى الإمام مؤنته ، والخمس إذا قسم ليس له من يكفى الإمام مؤنته فلا تحصل القائدة بقسمته بل كان يحمله مجتمعا فصار يحمله متفرقا فكان تأخير قسمته أولى . الخامس : أن الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم لأنه يحتاج إلى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع غيبتهم . السادس : أن الغائبين ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها لحضورهم بخلاف أهل الخمس .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٥٢٢

قال ﴿ وإذا غزا العبد على فرس لسيدته قسم للفرس فكان لسيدته ويرضخ للعبد ﴾

أما الرضخ للعبد فكما تقدم وأما الفرس التى تحتها فيستحق مالها سهمها ، فإن كان معه فرسان أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد . نص على هذا أحمد وقال أبو حنيفة والشافى لا يسهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كالأول كان تحت مخذل .

ولنا : أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه . إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيدته لأنه ماله ماله فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه . وفارق فرس المخذل لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئا بحضوره فلائلا يستحق بحضور فرسه أولى .

### (فصل)

٧٥٢٣

وإن غزا الصبي على الفرس أو المرأة أو الكافر إذا قلنا لا يستحق إلا الرضخ لم يسهم للفرس فى ظاهر قول أصحابنا ، لأنهم قالوا : لا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ، وظاهر هذا أنه يرضخ له ولفرسه مالا يبلغ سهم الفارس ، ولأن سهم الفرس له ، فإذا لم يستحق السهم بحضوره فيفرسه أولى ، بخلاف العبد ، فإن الفرس لغيره .

٧٥٢٤

(فصل)

وإذا غزا المرجف أو الخنذل<sup>(١)</sup> على فرس فلا شيء له ولا للفرس ، لما ذكرنا وإن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضح له ، لأنه عاص بغزوه ، فهو كالخنذل والمرجف ، وإن غزا الرجل بغير إذن والديه أو بغير إذن غريمه استحق السهم ، لأن الجهاد يتعين عليه بحضور الصف ، فلا يبقى عاصيا فيه بخلاف العبد .

٧٥٢٥

(فصل)

ومن استأجر فرساً ليفزو عليه فقتل فسهم الفرس المستعير ، وبهذا قال الشافعي ، لأنه يتمكن من الفوز عليه بإذن صحيح شرعي ، فأشبهه ما لو استأجره . وعن أحمد رواية أخرى . أن سهم الفرس للمالك ، لأنه من نمائة ، فأشبهه ولده ، وبهذا قال بعض الحنفية . وقال بعضهم : لا سهم للفرس ، لأن مالكه لم يستحق سهماً ، فلم يستحق للفرس شيئاً كالخنذل والمرجف .

والأول أصح ، لأنه فرس قاتل عليه من يستحق سهماً ، وهو مالك لنفعه ، فاستحق سهم الفرس كاستأجر ، ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعته ، وهي للمستعير بإذن المالك فيها وفارق النماء والولد ، فإنه غير مأذون له فيه ، فأما إن استغاره لغير الفوز ثم غزا عليه فهو كالفرس المقصوب على ما سنده كره .

٧٥٢٦

(فصل)

فإن غصب فرساً فقاتل عليه فسهم الفرس للمالك نص عليه أحمد . وقال بعض الحنفية : لا يسهم للفرس وهو وجه لأصحاب الشافعي . وقال بعضهم : سهم الفرس للغاصب ، وعليه أجرته للمالك ، لأنه آلة فكان الحاصل بها المستعملها كلها ، كما لو غصب منجلاً فاحتش به ، أو سيفاً فقاتل به . ولنا : أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم ، فاستحق السهم كما لو كان مع صاحبه ، وإذا ثبت أن له سهماً كان للمالك ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ، ولصاحبه سهماً ، وما كان للفرس كان للمالك .

وفارق ما يحتش به ، فإنه لا شيء له ، ولأن المهم مستحق بنفع الفرس ، ونفعه للمالك ، فوجب أن يكون ما يستحق به له ، والحمد لله .

٧٥٢٧

(فصل)

ومن استأجر فرساً ليفزو عليه فغزا عليه فسهم الفرس له . لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه مستحق لنفعه استحقاقاً لازماً ، فكان سهمه له كالكسك .

(١) الرجف هو الذي ينشر الإشاعات الكاذبة التي تؤثر في قوة الجيش . والخنذل : الذي يشع روح الضعف بين المسلمين .

(فصل)

٧٥٢٨

فإن كان المستأجر والمستعير من لا سهم له، إما لكونه لا شيء له كالرجل والحذل، أو من يرضخ له كالصبي، حكمه حكم فرسه على ما ذكرنا، وإن غصب فرساً فقاتل عليه احتمل أن يكون حكمه حكم فرسه، لأن الفرس يتبع الفارس في حكمه، فيقبضه إذا كان منصوباً قياساً على فرسه. واحتمل أن يكون سهم الفرس للمالك، لأن الجنابة من راحته، والنقص فيه، فيختص المنع به وبما هو تابع له، وفرسه تابعة له، لأن ما كان لها فهو له، والفرس ههنا لغيره، وسهمها للمالك، فلا ينقص سهمها بنقص سهمه، كما لو قاتل العبد على فرس لسيدته. ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيدته خرج فيه الوجهان إلا أن ذكرناهما فيما إذا غصب فرساً فقاتل عليه، لأنه ههنا بمنزلة المقصوب.

(فصل)

٧٥٢٩

ولا يجوز تفضيل بعض الفاتحين على بعض في القسمة، إلا أن ينفل بعضهم من الغنيمة نفلاً على ما ذكرنا في الأنفال. فأما غير ذلك فلا، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهماً، وسوى بينهم، ولأنهم اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية، فتجب التسوية كسائر الشركاء.

(فصل)

٧٥٣٠

وإن قال الإمام: من أخذ شيئاً فهو له جاز في إحدى الروايتين، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي. قال أحد في السرية تخرج، فيقول الوالي: من جاء بشيء فهو له، ومن لم يجيء بشيء فلا شيء له: الأنفال إلى الإمام، ما فعل من شيء جاز، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في يوم بدر: «من أخذ شيئاً فهو له»<sup>(١)</sup>، ولأن على هذا غزوا ورضوا به.

(١) لم يرد عن الرسول صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ يوم بدر، وفي نصب الراية ج ٤ ص ٤٢٩ «وقع في بعض كتب أصحابنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك يوم بدر (أعني قوله: من قتل قتيلاً فله سلبه) قال شيخنا علاء الدين وهو وهم وإنما قاله عليه السلام يوم حنين كما صرح به في مسلم وغيره والذي قاله عليه السلام يوم بدر شيء آخر غير ذلك كما رواه أبو داود في سننه من حديث داود عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر: من قتل قتيلاً فله كذا وكذا ومن أسر أسيراً فله كذا وكذا قال فتقدم الفتيان ولزم المشيعة الرايات فلم يبرحوها فلما فتح الله عليهم قال للشيخة: كنار ردءاً لكم لو انهزمتهم لفتنم إلينا فلا تذهبوا بالغنم وبنق وأبي الفتيان، وقالوا: جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا فأمر الله تعالى «يسألونك عن الأنفال» إلى قوله «وإن فريقاً من المؤمنين لكارهون».



والرواية الثانية : لا يجوز ، وهو القول الثاني للشافعي ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده ، ولأن ذلك يفضي إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظفر العدو بهم ، فلا يجوز ، ولأن الاغتنام سبب لاستحقاقهم لها على سبيل المساوي ، فلا يزول ذلك بقول الإمام كسائر الاكتساب ، وأما قضية بدر فإنها منسوخة فإنهم اختلفوا فيها فأنزل الله تعالى : ( يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ )<sup>(١)</sup>.

### ﴿مسألة﴾

٧٥٣١

قال ﴿ وإذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مدداً أو هرب من أمر حظ ﴾

وجملة ذلك : أن الغنيمة لمن حضر الوقعة ، فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين ، أو أسير يفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين ، أو كافر يسلم ، فلا حق لهم فيها . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة في المدد : إن لحقتهم قبل القسمة أو إحرازها بدار الإسلام شاركهم ، لأن تمام ملكها بتمام الاستيلاء ، وهو الإحراز إلى دار الإسلام ، أو قسمتها ، فمن جاء قبل ذلك فقد أدركها قبل ملكها<sup>(٢)</sup> ، فاستحل منها كما لو جاء في أثناء الحرب ، وإن مات أحد من العسكر قبل ذلك فلا شيء له ، لما ذكرنا . وقد روى الشعبي أن عمر رضى الله عنه كتب إلى سعد . أسهم لمن أتاك قبل أن تنفقاً<sup>(٣)</sup> قتلى فارس .

ولنا : ما روى أبو هريرة : « أن أنان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ، بعد أن فتحها ، فقال أنان : إقسم لنا يا رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلس يا أنان ، ولم يقسم له رسول الله صلى الله عليه وسلم » . رواه أبو داود . وعن طارق بن شهاب أن « أهل البصرة غزوا نهاوند ، فأمدتهم أهل الكوفة ، فكتب في ذلك إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر : إن الغنيمة لمن شهد الوقعة . رواه سعيد في سننه . وروى نحوه عن عثمان في غزوة أرمينية ، ولأنه مدد لحق بعد تقضى الحرب ، أشبه ما لو جاء بعد القسمة ، أو بعد إحرازها بدار الإسلام ، ولأن سبب

== وقال في الموطأ ج ١ ص ٣٠٣ « ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم حنين » قال الحافظ في الدراية ج ٢ ص ١٢٧ « ولا بن مردويه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر : من قتل قتيلاً فله سلبه » وإسناده واه والمحموظ ما أخرجه أبو داود (وهو الذي مر) وروى الواقدي عن موسى بن سعد بن زيد بن ثابت قال : نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر : من قتل قتيلاً فله سلبه وهذا ضعيف ومنقطع (ف) .

(٢) في المخطوطة ١٨ تملكها

(١) سورة الأنفال آية ١

(٣) ( تنفقاً ) هكذا في المغنى ، وفي الشرح الكبير ج ١٠ ص ٤٨٩ ومعناها تنكسر وتنشق (ف) .

ملكها الاستيلاء عليها ، وقد حصل قبل مجيء المدد ، وتوهم : إن ملكها بإحرازها إلى دار الإسلام ممنوع ، بل هو بالاستيلاء ، وقد استولى عليها الجيش قبل المدد ، وحديث الشعبي مرسل يرويه الجليل ، وقد تسكلم فيه ، ثم هم لا يعملون به ولا نحن ، فقد حصل الإجماع منا على خلافه ، فكيف يحتاج به ؟ .

## (فصل)

٧٥٣٢

وحكم الأسير يهرب إلى المسلمين حكم المدد ، سواء قاتل أو لم يقاتل وقال أبو حنيفة : لا يسهم له إلا أن يقاتل ، لأنه لم يأت للقتال ، بخلاف المدد .

ولنا : أن من استحق إذا قاتل استحق وإن لم يقاتل ، كالمدد . وسائر من حضر الواقعة .

## (فصل)

٧٥٣٣

وإن لحقهم المدد بعد تقضى الحرب وقبل حيازة الغنيمة أو جاءهم أسير ، فظاهر كلام الخرقى أنه يشاركم ، لأنه جاء قبل إحرازها . وقال القاضي : تلك الغنيمة بانقضاء الحرب قبل حيازتها<sup>(١)</sup> ، فعلى هذا لا يسهم لهم . وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم ، فأدركم المدد فقاتلوا معهم ، فقد نص أحد على أنه لا شيء للمدد . فإنه قال : إذا غم المسلمون غنيمة فالحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الغنيمة فلا شيء لهم في الغنيمة ، لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابهم ، ولم يقاتلوا عن الغنيمة ، لأن الغنيمة قد صارت في أيديهم وحووها . قيل له : فإن أهل المصيصة<sup>(٢)</sup> غنموا ثم استنقذ منهم العدو ، فجاء أهل طرسوس<sup>(٣)</sup> فقاتلوا معهم حتى استنقذوه ، فقال : أحب إلى أن يصطلحوا .

أما في الصورة الأولى فإن الأولين قد أحرزوا الغنيمة وملكوها بجيازتهم ، فكانت لهم دون من قاتل معهم ، وأما في الصورة الثانية فإنما حصلت الغنيمة بقتال الذين استنقذوها في المرة الثانية ، فينبغي أن يشتركوا فيها ، لأن الإحراز الأول قد زال بأخذ الكفار لها ، ويحتمل أن الأولين قد ملكوها بالحيازة الأولى . ولم يزل ملكهم بأخذ الكفار لها منهم ، فلهذا أحب أحد أن يصطلحوا عليها .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٥٣٤

قال ﴿ ومن بعثه الأمير لمصاحبة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له ﴾

- (١) في ٣٩ : قبل الحيازة . (٢) المصيصة : بالفتح ثم الكسر والتشديد وياء ساكنة وصاد أخرى وقيل بتخفيف الصادين وهى مدينة على شاطئ جيجان من ثغور الشام ، بين أنطاكية وبلاد الروم (ف) .  
(٣) طرسوس . بفتح الطاء والراء وسينين مهملتين : مدينة بثغور الشام بين أنطاكية وحلب وبلاد الروم بينها بين (أذنة) مئة فراسخ ، يشقها نهر بردان ، وبها قبر للمأمون جاءها غازيا فأدركته المنية فمات (ف) .

هذا مثل الرسول ، والدليل ، والطليلة ، والجاسوس ، وأشباههم ، يبعثون لمصلحة الجيش ، فإنهم يشاركون الجيش ، وبهذا قال أبو بكر بن أبي سريم ، وراشد بن سعد ، وعطية بن قيس ، قالوا ، وقد تخلف عثمان يوم بدر فأجرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم سهما من الغنيمة ، ويروى عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يعني يوم بدر فقال : إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله . وإني أبايع له . فغضب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهمه ، ولم يضرب لأحد غاب غيره » رواه أبو داود ، وعن ابن عمر قال : إنما تغيب عثمان عن بدر لأنه كانت تحته<sup>(١)</sup> ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت مريضة ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « إن لك أجر رجل من شهد بدرأ وسهمه » رواه البخاري ، ولأنه في مصالحهم ، فاستحق سهما من غنيمتهم ، كاسرية مع الجيش ، والجيش مع السرية .

### (فصل)

٧٥٣٥

وسئل أحمد عن قوم خلفهم الأمير في بلاد العدو ، وغزا وغنم ولم يمر بهم ، فرجموا ، هل يسهم لهم ؟ قال : نعم يسهم لهم ، لأن الأمير خلفهم : قيل له : فإن نادى الأمير ، من كان ضميما فليتحلف ، فتخلف قوم فصاروا إلى لؤلؤة ، وفيها المسلمون ، فأقاموا حتى فصلوا ، فقال : إذا كانوا قد التجسوا إلى مأمن لم يسهم لهم ، ولو تخلفوا وأقاموا في موضع خوف أسهم لهم : وقال في قوم خلفهم الأمير وأغار في جلد الخيل ، فقال : إن أقاموا في بلد العدو حتى رجع أسهم لهم ، وإن رجعوا حتى صاروا إلى مأمنهم فلا شيء لهم ، قيل له : فإن اعتل رجل ، أو اعتلت دابته ، وقد أدرب<sup>(٢)</sup> . فقال له الأمير : أقم أسهم لك ، أو انصرف إلى أهلك أسهم لك ، فكرهه وقال : هذا ينصرف إلى أهله ، فكيف يسهم له ؟

### (فصل)

٧٥٣٦

يجوز قسم الغنائم في دار الحرب . وبهذا قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وابن المنذر ، وأبو ثور . وقال أصحاب الرأي : لا تنقسم إلا في دار الإسلام ، لأن الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء القام ، ولا يحصل إلا بإحرازها في دار الإسلام ، إن قسمت أساء قاسمها ، وجازت قسمته ، لأنها مسألة مجتهد فيها ، فإذا حكم الإمام فيها بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه .

ولنا : ما روى أبو إسحاق الفزاري قال : قلت للأوزاعي : هل قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا من الغنائم بالمدينة ؟ قال : لا أعلمه ، إنما كان الناس يقبمون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوم ،

(١) في ١٨ كانت معه .

(٢) أدرب : يقال : أدرب إذا صوت بالبوق ، ويقال ، أدرب القوم إذا

دخلوا أرض العدو (ف).

ولم يقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خسه ، وقسمه من قبل أن يقفل . من ذلك غزوة بنى المصطلق ، وهوازن ، وخيبر ، ولأن كل دار صحت القسمة فيها جازت كبدار الإسلام ، ولأن الملك ثبت فيها بالقهر والاستيلاء ، فصحت قسمتها<sup>(١)</sup> كما لو أحرزت بدار الإسلام والدليل على ثبوت الملك فيها أمور ثلاثة :

أحدها : أن سبب الملك الاستيلاء التام ، وقد وجد ، فإننا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة وقهرناهم ونفيهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولى ، فيثبت الملك كما في المباحات .

الثاني : أن ملك الكفار قد زال عنها ، بدليل أنه لا ينفذ عقوبتهم في العبيد الذين حصلوا في الغنيمة ، ولا يصح تصرفهم فيها ، ولم يزل ملكهم إلى غير مالك ، إذ ليست في هذه الحال مباحة ، فعلم أن ملكهم زال إلى الغائبين .

الثالث : أنه لو أسلم عبد الحربى ولحق بجيش المسلمين صار حراً . وهذا يدل على زوال ملك الكافر ، وثبوت الملك لمن قهره . وبهذا يحصل الجواب عما ذكره .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٥٣٧

قال ﴿ وإذا سبوا لم يفرق بين الوالد وولده . ولا بين الوالدة وولدها ﴾

أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل<sup>(٢)</sup> غير جائز . هذا قول مالك في أهل المدينة ، والأوزاعي في أهل الشام ، والليث في أهل مصر ، والشافعى ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى فيه . والأصل فيه ما روى أبو أيوب قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » . أخرجه الترمذى ، وقال : حديث حسن غريب ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا توله<sup>(٣)</sup> والدة عن ولدها » : قال أحمد لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت . وذلك والله أعلم لما فيه من الإضرار بالولد ، ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ، ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم ، ولا يجوز التفريق بين الأب وولده : وهذا قول أصحاب الرأى ، ومذهب الشافعى . وقال بعض أصحابه : يجوز ، وهو قول مالك والليث ، لأنه ليس من أهل الحضنة بنفسه ، ولأنه لا نص فيه ، ولا هو في معنى النصوص عليه ، لأن الأم أشفق منه .

ولنا : أنه أحد الأبوين ، فأشبهه الأم . ولا نسلم أنه من أهل الحضنة ، وظاهر كلام الخرقى أنه لا فرق

(١) في المخطوطة ٣٩ القسمة . (٢) في المخطوطة ١٨ : الصغير : وفي المخطوطة ٢٩ : الرضية .

(٣) أخرجه البيهقى عن أبى بكر ، ( توله ) أى يفرق بينها وبين ولدها ( ف ) .

بين كون الولد كبيراً بالغاً أو طفلاً . وهذا لإحدى الروایتين عن أحد ، لمعوم الخبر ، ولأن الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ، ولهذا حرم عليه الجهاد بدون إذنهما .

والرواية الثانية : يختص تحريم التفريق بالصغير . وهو قول أكثر أهل العلم . منهم سعيد بن عبد العزيز ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، وأبو ثور ، وهو قول الشافعي ، لأن سلمة بن الأكوع أتى بأسرته<sup>(١)</sup> وابنتها ، فنفله أبو بكر ابنتها ، فاستوهبها منه النبي صلى الله عليه وسلم ، فوهبها له ، ولم ينكر التفريق بينهما ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أهديت إليه مارية<sup>(٢)</sup> وأختها سيرين ، فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت ، ولأن الأحرار يتفارقون بعد الكبر ، فإن المرأة تزوج ابنتها ، فالعبيد أولى .

وبما ذكرناه يتخصص عموم حديث النهي ، واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز معه التفريق . فروى عن أحد : يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد . وهو قول سعيد بن عبد العزيز ، وأصحاب الرأي ، وقول الشافعي . وقال مالك : إذا أثمر . وقال الأوزاعي والليث : إذا استغنى عن أمه ونفع نفسه . وقال الشافعي في أحد قوليهِ : إذا صار ابن سبع سنين ، أو ثمان سنين . وقال أبو ثور : إذا كان يلبس وحده ، ويتوضأ وحده . لأنه إذا كان كذلك يستغنى عن أمه ، ولذلك خير الغلام بين أمه وأبيه إذا صار كذلك ، ولأنه جاز التفريق بينهما بتخييره ، فجاز بييعه وقسمته .

ولنا : ما روى عن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يفرق بين الوالدة وولدها . ف قيل : إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولأن مادون البلوغ مولى عليه ، فأشبهه الطفل .

### (فصل)

٧٥٣٨

وإن فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يصح البيع ، لأن النهي لمعنى في غير المعقود عليه ، فأشبهه البيع في وقت النداء .

ولنا : ما روى أبو داود في سننه بإسناده ، عن علي رضي الله عنه ، أنه فرق بين الأم وولدها ، فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، ورد البيع . والأصل ممنوع ، ولا يصح ما ذكره ، فإنه نهى عنه لما يلحق للبيع من الضرر ، فهو لمعنى فيه

### ﴿مسألة﴾

٧٥٣٩

قال ﴿والجد في ذلك كالأب ، والجددة فيه كالأم﴾ .

( ١ ) الحديث في سنن أبي داود ج ٢ ص ٥٨ في باب الرخصة في المدركين يفرق بينهم ( ف ) .

( ٢ ) أهداها إليه المقوقس كما في الإصابة ج ٤ ص ٤٠٤ ( ف ) .

وجملة ذلك : أن الجد والجددة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدهما كالأبوين ، لأن الجد أب ، والجددة أم<sup>(١)</sup> ، ولذلك يقومان مقام الأبوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة ، قاعدا مقامهما في تحريم التفريق ويستوى في ذلك الجد والجددة من قبل الأب ، والأم ، لأن للجميع ولادة ومحرمية ، فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٥٤٠

قال ﴿ ولا يفرق بين أخوين ولا أختين ﴾

وجملته : أنه يحرم التفريق بين الأخوة في القسمة والبيع . وبهذا قال أصحاب الرأى . وقال مالك ، والليث ، والشافعى ، وابن المنذر : يجوز ، لأنها قرابة لا تمنع قبول الشهادة ، فلم يحرم التفريق كقرابة ابن العم .

ولنا : ما روى عن على رضى الله عنه قال : « وهب لى رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين ، فبعت أحدهما ، فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما فعل غلامك ؟ » فأخبر به . فقال : رده ، رده . رواه الترمذى ، وقال : هذا حديث حسن غريب . وروى عبدالرحمن بن فروخ عن أبيه قال : كتب إلينا عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لا تفرقوا بين الأخوين ، ولا بين الأم وولدها في البيع ، لأنه ذو رحم محرم ، فلم يحز التفريق بينهما كالولد والوالد .

## ( فصل )

٧٥٤١

ويجوز التفريق بين سائر الأقارب في ظاهر كلام الخرقى . وقال غيره من أصحابنا : لا يجوز التفريق بين ذوى رحم محرم ، كالعمة مع ابن أخيها ، والخالدة مع ابن أختها ، لما ذكرنا من القياس .

ولنا : أن الأصل حل البيع والتفريق ، ولا يصح القياس على الإخوة ، لأنهم أقرب ، ولذلك يحبون غيرهم عن الميراث ، فيبقى فيمن عدا على مقتضى الأصل ، فأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهم عند أحد علمناه ، لعدم النص فيهم ، وامتناع القياس على المنصوص ، وكذلك يجوز التفريق بين الأم من الرضاع وولدها ، والأخت وأختها لذلك ، ولأن قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على صاحبه ، ولا نفقة ولا ميراثا . فلم تمنع التفريق كالصدقة .

## ( فصل )

٧٥٤٢

وإذا كان في الغنم من لا يجوز التفريق بينهم ، وكان قدرهم حصّة واحد من الغانمين ، دفعوا إلى واحد

( ١ ) على هامش ٢٩ : لأنهما كالأب والأم في نمخة أخرى .

وإن كان فيهم فضل فرضى برد قيمة الفضل جاز ، وإن لم يكن ذلك بيعوا جملة ، وقسم ثمنهم ، أو يجعلوا في الخمس ، ويجوز التفريق بينهم في العتق والفداء ، لأن العتق لا تفرقة فيه في المكان ، والفداء تخلص فهو كالعتق .

٧٥٤٣

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن اشترى منهم وهم مجتمعون ، فتبين ألا نسب بينهم ، رد إلى المقسم الفضل الذي فيه بالتفريق ﴾ وجملة : أن من اشترى من المغنم اثنين أو أكثر ، وحسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم ، فإن أنه لا نسب بينهم ، وجب عليه رد الفضل الذي فيهم على المغنم ، لأن قيمة ثمنهم تزيد بذلك . فإن اشترى اثنين بناء على أن أحدهما أم الأخرى لا يحل له الجمع بينهما في الوطء ، ولا بيع أحدهما دون الأخرى ، فكانت قيمتهما قليلة لذلك ، فإن بان أن أحدهما أجنبية من الأخرى أبيح له وطؤها ، وبيع أحدهما ، فتكثر قيمتهما ، فيجب رد الفضل كما لو اشترى ، فوجد معها حلياً أو ذهباً ، فتكثر قيمتهما ، وكما لو أخذ دراهم فبان أن أكثر مما حسب عليه .

٧٥٤٤

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن سبي من أطفاله منفرداً أو مع أحد أبويه فهو مسلم ، ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما ﴾ وجملة : أنه إذا سبي من لم يبايع من أولاد الكفار صار رقيقاً ، ولا يخلو من ثلاثة أحوال . أحدها : أن يسبي منفرداً عن أبويه . فهذا يصير مسلماً إجماعاً ، لأن الدين إنما يثبت له تبعاً وقد انقطعت تبعيته لأبويه ، لانقطاعه عنهما ، وإخراجه عن دارهما ، ومصيره إلى دار الإسلام تبعاً لسابيه المسلم<sup>(١)</sup> فكان تابعاً له في دينه .

والثاني : أن يسبي مع أحد أبويه ، فإنه يحكم بإسلامه أيضاً ، وبهذا قال الأوزاعي - وقال أبو حنيفة ، والشافعي يكون تابعاً لأبيه في الكفر ، لأنه لم ينفرد عن أحد أبويه ، فلم يحكم بإسلامه ، كما لو سبي معهما وقال مالك : إن سبي مع أبيه يتبعه لأن الولد يتبع أباه في الدين ، كما يتبعه في النسب ، وإن سبي مع أمه فهو مسلم ، لأنه لا يتبعها في النسب ، فكذلك في الدين .

وأما : قول النبي صلى الله عليه وسلم « كل<sup>(٢)</sup> مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » ففهمه أنه لا يتبع أحدهما ، لأن الحكم متى علق على شيئين لا يثبت بأحدهما ، ولأنه يتبع سابييه

(١) في المخطوطة ١٨ للسابي للمسلم .

(٢) أخرجه مالك في موطنه عن أبي هريرة - بدون أو يمجسانه - في باب جامع الجنائز - وأخرجه بها الطبراني عن الأسود بن سريخ (ف) .

منفرداً ، فيقتبعه مع أحد أبويه ، قياساً على ما لو أسلم أحد الأبوين ، يحققه أن كل شخص غلب حكم إسلامه منفرداً غلب مع أحد الأبوين كالمسلم من الأبوين .

الثالث : أن يسبى مع أبويه ، فإنه يكون على دينهما ، وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وقال الأوزاعي : يكون مسلماً ، لأن السابى أحق به ، لسكونه ملكه بالسبى ، وزالت ولاية أبويه عنه ، وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما ، فكان أولى به منها .

ولنا : قوله عليه السلام : « فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » وهما معه وملك السابى له لا يمنع اتباعه لأبويه ، بدليل ما لو واد في ملكه من عبده وأمه الكافرين .

### (فصل)

٧٥٤٥

وإذا سبى المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يسبى الزوجان معاً ، فلا ينفسخ نكاحهما . وبهذا قال أبو حنيفة ، والأوزاعي . وقال مالك ، والثوري ، والليث ، والشافعي ، وأبو ثور : ينفسخ نكاحهما ، لقوله تعالى : ( وَالْحَصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ )<sup>(١)</sup> . والحصنات : الزوجات ( إلا ما ملكت أيمانكم ) بالسبى ، قال أبو سعيد الخدري : نزلت هذه الآية في سبى أوطاس . وقال ابن عباس : إلا ذوات الأزواج من المسيبات ، ولأنه استولى على محل حق الكافر ، فزال ملكه كالو سبأها وحدها .

ولنا : أن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح ، فلا يقطع استدامته كاعتق ، والآية نزلت في سبأيا أوطاس ، وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن ، وعموم الآية مخصوص بالملوكة المزوجة في دار الإسلام ، فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه .

الحال الثاني : أن تسبى المرأة وحدها ، فينفسخ النكاح بلا خلاف علمناه . والآية دالة عليه ، وقد روى أبو سعيد الخدري قال : « أصبنا سبأيا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومن ، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت : ( وَالْحَصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ) »<sup>(٢)</sup> رواه الترمذي . وقال : هذا حديث حسن ، إلا أن أبا حنيفة قال : إذا سببت المرأة وحدها ، ثم سبى زوجها بعدها بيوم ، لم ينفسخ<sup>(٣)</sup> النكاح .

ولنا : أن السبب المقتضى للفسخ وجد ، فأنفسخ النكاح كالو سبى بعد شهر .

الحال الثالث : سبى الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح ، لأنه لانص فيه ، ولا القياس يقتضيه ، وقد سبى النبي صلى الله عليه وسلم سبعين من الكفار يوم بدر ، فن على بعضهم ، وفادى بعضاً ، فلم يحكم عليهم بفسخ

( ١ ) سورة النساء آية ٢٤ . ( ٢ ) سورة النساء آية ٢٤ . ( ٣ ) في ١٨ لم يفسخ .



أنسكتهم ، ولأننا إذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما إذا سبوا مآ مع الاستيلاء على محل حقه ، فلائلا يفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء أولى .

وقال أبو الخطاب : إذا سبى أحد الزوجين انفسخ النكاح ، ولم يفرق . وبه قال أبو حنيفة ، لأن الزوجين افتقرت بهما الدار ، وطراً الملك على أحدهما ، فانفسخ النكاح كما لو سببت المرأة وحدها . وقال الشافعى : إن سبى واسترق انفسخ نكاحه ، وإن من عليه أو فودى لم يفسخ .

ولنا : ما ذكرناه ، وأن السبى لم يزل ماله فى دار الحرب ، فلم يزل عن زوجته كما لم يزل عن أمته .

### (فصل)

٧٥٤٦

ولم يفرق أصحابنا فى سبى الزوجين بين أن يسبى رجل واحد ، أو رجلان ، وبذنبى أن يفرق بينهما ، فإنهما إذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة مفرداً بها ، ولا زوج معه لها ، فتحل له لقوله تعالى (والحصنات من النساء إلا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ<sup>(١)</sup>) . وذكر الأوزاعى : أن الزوجين إذا سبوا فهما على النكاح فى المقاسم ، فإن اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء ، أو يقرهما على النكاح .

ولنا : أن تجدد الملك فى الزوجين لرجل لا يقتضى جواز الفسخ ، كما لو اشترى زوجين مسلمين . إذا ثبت هذا فإنه لا يحرم التفريق بين الزوجين فى القسمة والبيع ، لأن الشرع لم يرد بذلك .

### (فصل)

٧٥٤٧

إذا أسلم الحربى فى دار الحرب حقن ماله<sup>(٢)</sup> ودمه وأولاده الصغار من السبى ، وإن دخل دار الإسلام فأسلم وله أولاد صغار فى دار الحرب صاروا مسلمين ، ولم يجز سبيهم . وبه قال مالك ، والشافعى ، والأوزاعى وقال أبو حنيفة : ما كان فى يديه من ماله ورقيقه ومقاعه وولده الصغار ترك له ، وما كان من أمواله بدار الحرب جاز سبيهم ، لأنه لم يثبت إسلامهم بإسلامه ، لاختلاف الدارين بينهم ، ولهذا إذا سبى الطفل وأبواه فى دار الكفر لم يتبعهما ، ويتبع سابييه فى الإسلام ، وما كان من أرض أو دار فهو فىء ، وكذلك زوجته إذا كانت كافرة ، وما فى بطنها فىء .

ولنا : أن أولاده أولاد مسلم ، فوجب أن يتبعهم فى دار الإسلام كما لو كانوا معه فى الدار ، ولأن ماله مال مسلم ، فلا يجوز اغتنامه كما لو كان فى دار الإسلام . وبذلك يفارق مال الحربى وأولاده .

وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم ، فإننا نجعله تبعاً للسبى ، لأننا لا نعلم بقاء أبويه ، فأما أولاده السكبار

(١) سورة النساء آية ٢٤ (٢) فى المخطوطة ٢٨ : عصم ماله .

فلا يعصمهم ، لأنهم لا يتبعونه ، ولا يعصم زوجته لذلك ، فإن سبيت صارت رقيقا ، ولم ينفسخ نكاحه برقها ، ولكن يكون حكمها فى النكاح وفسخه حكم ما لو لم تسب على ما صرفى نكاح أهل الشرك . فإن كانت حاملا من زوجها لم يحز استرقاق الحمل ، وكان حراً مسلماً . وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : يحكم برقه مع أمه ، لأن ما سرى إليه العتق سرى إليه الرق ، كسائر أعضائها .

ولنا : أنه محكوم بحريته وإسلامه ، فلم يحز استرقاقه كالفصل ، ويخالف الأعضاء ، لأنها لا تنفرد بحكم عن الأصل .

## (فصل)

٧٥٤٨

وإذا أسلم الحربى فى دار الحرب وله مال وعقار ، أو دخل إليها مسلم فابتاع عقاراً أو مالا ، فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه ، وكان له . وبه قال مالك ، والشافعى . وقال أبو حنيفة : يغم العقار ، وأما غيره فما كان فى يده أو يد مسلم لم يغم . واحتج بأنها بقعة من دار الحرب ، فجاز اغتنامها كما لو كانت الحربى .

ولنا أنه مال مسلم ، فأشبهه ما لو كانت فى دار الإسلام .

## (فصل)

٧٥٤٩

إذا استأجر المسلم أرضاً من حربى ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ، ومفاتها للمستأجر ، لأن المنافع ملك المسلم . فإن قيل : فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية إذا كان زوجها قد أسلم ، وفى استرقاقها إبطال حق زوجها ؟ قلنا : يجوز استرقاقها ، لأنها كافرة ، ولا أمان لها ، فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم ، فلا يبطل نكاحه ، بل هو باق ، ولأن منفعة النكاح لا تجرى بجرى الأموال ، بدليل أنها لا تضمن باليد ولا يجوز أخذ العوض عنها ، بخلاف حق الإجارة .

## (فصل)

٧٥٥٠

إذا أسلم عبد الحربى أو أمته ، وخرج إلينا فهو حر . وإن أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج إلينا فهو حر ، والمال له ، والسبى رقيقه . وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقة . وإن أسلمت أم ولد الحربى وخرجت إلينا عتقت ، واستبرأت نفسها ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر : وقال به كل من تحفظ عنه من أهل العلم ، إلا أن أبا حنيفة قال فى أم الولد : تزوج إن شاءت من غير استبراء ، وأهل العلم على خلافه ، لأنها أم ولد عتقت ، فلم يحز أن تزوج بغير استبراء ، كما لو كانت لذى .

وروى سعيد بن منصور ، حدثنا يزيد بن هارون ، عن الحجاج ، عن الحكم ، عن مقسم ، عن ابن عباس ، قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم » . وعن أبى سعيد الأعسم

قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العبد وسيدة قضيتين . قضى أن العبد إذا خرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر ، فإن خرج سيده بعد لم يرد عليه ، وقضى أن السيد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده » . رواه سعيد أيضاً . وعن الشعبي ، عن رجل من ثقيف ، قال <sup>(١)</sup> : « سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد علينا أبا بكر ، وكان عبداً لنا أنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر ثقيفاً فأسلم ، فأبى أن يرده علينا ، وقال : هو طليق الله ، ثم طليق رسوله ، فلم يرده علينا » .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٥٥١

قال ﴿ وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به ﴾ فإن أدركه مـسـومـا فهو أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المظنم في إحدى الروايتين . والرواية الأخرى : إذا قسم فلا حق له فيه بحال يمتنى إذا أخذ الكفار أموال المسلمين ، ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم ، فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه ، وعطاء ، والنخعي ، وسلمان بن ربيعة ، والليث ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال الزهري : لا يرد إليه ، وهو للجيش ، ونحوه عن عمرو بن دينار ، لأن الكفار ملكوه باستيلائهم ، فصار غنيمة كسائر أموالهم .

ولنا : ما روى ابن عمر : « أن غلاماً له أبق إلى العدو ، فظهر عليه المسلمون ، فردّه رسول الله صلى الله عليه عليه وسلم إلى ابن عمر ، ولم يقسم . وعنه قال : ذهب فرس له فأخذها العدو ، فظهر عليه <sup>(٢)</sup> المسلمون فردّه عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم » . رواها أبو داود ، وعن جابر بن حيوة : « أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ، ثم ظهر المسلمون عليهم بعد ، قال : من وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم » . رواه سعيد والأثرم . فأما ما أدركه بعد أن قسم ففيه روايتان :

إحداها : أن صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على من أخذها ، وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن . وهذا قول أبي حنيفة ، والثوري والأوزاعي ، ومالك . لما روى ابن عباس رضي الله عنه <sup>(٣)</sup> :

(١) أخرجه أبو داود (ف) .

(٢) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٥٩ « فظهر عليهم » وكذلك في سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٩٦ « ف » .

(٣) في سنن الدارقطني ص ٧٣ طبع الهند عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فيما أحرزه العدو فاستنمذه المسلمون منهم أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق فإن وجدته وقد قسم فإن شاء أخذه بالثمن : وفيه الحسن بن عماره متروك » .

وفي التتاليق التي على سنن الدارقطني بالهـ حجة المذكورة قال الشافعي قال أبو يوسف حدثنا الحسن بن عماره

أن رجلاً وجد بعيراً له كان للمشركون أصابوه ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم : « إن أصبته قبل أن نقسمه فهو لك ، وإن أصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة » ، ولأنه إذا امتنع أخذه له بغير شيء كيلاً يفضى إلى حرمان أخذه من الغنيمة ، أو يضيع الثمن على المشتري ، وحققهما ينجبر بالثمن ، فيرجع صاحب المال في غير ماله ، بمنزلة مشتري الشئ المشفوع ، إلا أن المحكي عن مالك وأبي حنيفة ، أنه يأخذه بالقيمة ، ويروى عن مجاهد مثله .

والرواية الثانية عن أحمد أنه : إذا قسم فلا حق له فيه بحال ، نص عليه في رواية أبي داود ، وغيره . وهو قول عمر ، وعمل ، وسلمان بن ربيعة ، وعطاء ، والفخمي ، والليث . قال أحمد : أما قول من قال هو أحق بالقيمة فهو قول ضيف عن مجاهد . وقال الشافعي : يأخذه صاحبه قبل القسمة وبمدها ، ويمطى مشترية ثمنه من خمس المصالح ، لأنه لم يزل عن ملك صاحبه ، فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء ، كما قبل القسمة . ويمطى من حسب عليه بالقيمة ، لئلا يفضى إلى حرمان أخذه حقه من الغنيمة ، وجعل من سهم المصالح لأن هذا منها وهذا قول ابن المنذر .

ولنا : ما روى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى السائب : أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل له إليه . وقال سلمان بن ربيعة : « إذا قسم فلا حق له فيه » رواها سعيد في سننه ، ولأنه إجماع . قال أحمد : إنما قال الناس فيها قولين ، إذا قسم فلا شيء له . وقال قوم إذا قسم فهو له بالثمن ، فلما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد . ومتى ما انقسم أهل العصر على قولين في حكم لم يجز لإحداث قول ثالث ، لأنه يخالف الإجماع ، فلم يجز المصير إليه ، وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أدرك<sup>(١)</sup> ماله قبل أن يقسم فهو له ، وإن أدركه بعد قسم فليس له فيه شيء » . والمعمول على ما ذكرنا من الإجماع ، وقولهم لم يزل ملك صاحبه عنه غير مسلم .

عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبد وبعير أحرزهما العدو ثم ظفر بهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبهما إن أصبتهما قبل القسمة فهما لك بغير شيء وإن أصبتهما بعد القسمة فهما لك بالقيمة . قال البيهقي : « هكذا وجدته عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة ورواه غيره عن الحسن بن عمارة عن عبد الملك عن طاوس عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم في بعير وجد » (ف)

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ص ٧٢ بلفظ « من وجد ماله في الفء قبل أن يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء » قال لدارقطني وفيه إسحق « وهو بن أبي فروة » متروك (ف) .

٧٥٥١

(فصل)

وإن أخذه أحد الرعية بهبه أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء ، وقال أبو حنيفة لا يأخذه إلا بالقيمة لأنه صار ملكا لواحد بعينه فأشبهه مالو قسم .

ولنا : ما روى « أن قوماً أغاروا على سرح النبي صلى الله عليه وسلم فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً ثم خرجت في بعض الليل قالت فما وضعت يدي على ناقه إلا رغت حتى وضعتها على ناقه ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت إن نجاه الله عليها أن أنحرها فلما قدمت المدينة استعمرت الناقة فإذا هي ناقه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذها فقلت : يا رسول الله إنني نذرت أني أنحرها ، فقال : بثما جازيتها لا نذر في معصية » وفي رواية « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » رواه أحمد ومسلم ولأنه لم يحصل في يده بعوض فكان صاحبه أحق به كما لو أدركه في الغنمة قبل قسمه فأما إن اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه إلا بثمنه لما روى سعيد حدثنا عثمان بن مطر الشيباني حدثنا أبو حريز عن الشعبي قال « أغار أهل ماه وأهل<sup>(١)</sup> جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ورقيقاً ومتاعاً ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر غزاهم ففتح ماه فكتب إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب إليه عمر : إن المسلم أخو المسلم لا يخنونه ولا يخذله فأيمارجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه وأما حر اشتراه التجار فإنه يرد عليهم رهوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري » وقال القاضي ما حصل في يده بهبه أو سرقة أو شراء فهو كما لو وجدده صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة ؟ على روايتين والأولى ما ذكرناه وإن علم الإمام بمال المسلم قبل قسمه فقسمة وجب رده وكان صاحبه أحق به بغير شيء ، لأن قسمته كانت باطلة من أصلها .

(فصل)

٧٥٥٢

وإن غنم المسلمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه فهو غنيمة . قال أحمد في مراكب تجيء من مصر يقطع<sup>(٢)</sup> عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم إن عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على أنه إذا لم يعرف صاحبها جاز الأكل منها ونحو هذا قول الثوري والأوزاعي قال في المصحف يحصل في الغنائم يباع وقال الشافعي يوقف حتى يجيء صاحبه ، وإن

(١) ماه و جلولاء قرنتان بالعراق ( ف )

(٢) في ٣٩ : يقع عليها الروم .

وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله رد كما كان نص عليه أحدوه قال الأوزاعي والشافعي، وقال الثوري يقسم ما لم يأت صاحبه .

ولنا : أن هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه ، قيل لأحمد فالجواميس تترك وقد ساقها العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها ؟ قال : إذا عرف لمن هي فلا يؤكل منها قيل لأحمد فما حاز العدو للمسلمين فأصابه المسلمون أعليهم أن يقفوه حتى يذبحين<sup>(١)</sup> صاحبه ؟ قال إذا عرف فقيل هو لفلان وكان صاحبه بالقرب ، قيل له أصيب غلام في بلاد الروم ، قال أنا لفلان رجل ؟ قال إذا عرف الرجل لم يقسم ماله ورد على صاحبه ، قيل له أصبنا مركباني بلاد الروم فيها النواتية<sup>(٢)</sup> قالوا هذا لفلان؟ وهذا لفلان ؟ قال هذا قد عرف صاحبه، لا يقسم .

(فصل)

٧٥٥٣

قال القاضي : يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر وهو قول مالك وأبي حنيفة ، وقال أبو الخطاب : لا يملكونها وهو قول الشافعي قال وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال إن أدركه صاحبه قبل القسمة فهو أحق به وإنما منعه أخذه بعد قسمة لأن قسمة الإمام له تجرى مجرى الحكم ومتى صادف الحكم أمراً مجتهداً فيه نفذ حكمه .

وحكى عن أحمد في ذلك روايتان ، واحتج من قال لا يملكونها بحديث ناقة النبي صلى الله عليه وسلم لأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالتصيب ولأن من لا يملك رقبة غيره بالقهر لم يملك ماله به كالمسلم مع المسلم ، ووجه الأول : أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع . فأما الناقة فإنما أخذها النبي صلى الله عليه وسلم لأنه أدركها غير مقسومة ولا مشتراة . فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر وهو قول مالك ، وذكر القاضي أنهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم وهو قول أبي حنيفة ، وحكى في ذلك عن أحمد روايتان .

ووجه الأول<sup>(٣)</sup> : أن الإستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكفار ولأن ما كان سبباً للملك أثبتته حيث وجد كالهبة والبيع ، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه : أن من أثبت الملك للكفار في أموال المسلمين أباح المسلمين إذا ظهروا عليه قسمتها والتصرف فيها ما لم يعلموا صاحبها وأن الكافر إذا أسلم وهي في يده فهو أحق بها ، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك والله أعلم .

(١) في المخطوطة في ١٨ : حق يعرف .

(٢) النواتية جمع نوتى وهو الملاح في البحر خاصة كأنه يميل السفينة من جانب إلى جانب وقيل معرب (ف).

(٣) في المخطوطة ١٨ : ووجه الأولى

٧٥٥٤

(فصل)

ولا أعلم خلافاً في أن الكافر الحربى إذا أسلم أو دخل إلينا بأمان بعد أن استولى على مال مسلم فأتلفه أنه لا يلزم ضمانه وإن أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من <sup>(١)</sup> أسلم على شيء فهو له » وإن كان أخذه من المستولى عليه بهبة أو سرقة أو شراء فكذلك لأنه استولى عليه في حال كفره فأشبه ما استولى عليه بقره المسلم ومن أحد أن صاحبه يكون أحق به بالقيمة وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم أسلم فهي له وهي أم ولد له . نص عليه أحمد لأنها مال فأشبهت مائر الأموال وإن غنمها المسلمون وأولادها قبل إسلام سائبها فعلم صاحبها ردت إليه وكان أولادها غنيمة لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها .

٧٥٥٥

(فصل)

وإن استولوا على حر لم يملكوه سواء كان مسلماً أو ذمياً .

لا أعلم في هذا خلافاً لأنه لا يضمن بالقيمة ولا تثبت عليه يد بحال وكل ما يضمن بالقيمة يملكونه بالقهر كالعروض والمبدقن والمدير والمكاتب وأم الولد ، وقال أبو حنيفة : لا يملكون المكاتب وأم الولد لأنها لا يجوز نقل الملك فيهما كالحر .

ولنا : أنهما بضمنان بالقيمة فيملكونهما كالعبد القن ويحتمل أن يملكوا المكاتب دون أم الولد لأن أم الولد لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها . وفائدة الخلاف : أن من قال يثبت الملك فيهما قال متى قسما أو اشتراها إنسان لم يكن لسيدها أخذها إلا بالثمن ، قال الزهرى في أم الولد : يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك يفديها الإمام فإن لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ومن قال : لا يثبت الملك فيهما رداً إلى ما كانا عليه على كل حال كالحر وإن اشتراها إنسان فالحكم فيهما كالحكم في الحر إذا اشتراه .

٧٥٥٦

(فصل)

إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذه ملكوه كالمال وهذا قول مالك وأبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة : لا يملكونه <sup>(٢)</sup> وعن أحمد مثل ذلك لأنه إذا صار في دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار في يد نفسه فلم يملك كالحر .

(١) أخرجه ابن عدى والبيهقى عن أبي هريرة (ف) .

(٢) فى المطبوعة : يملكوه . خطأ .

ولنا : أنه مال لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه فإذا أخذوه من دار الحرب ملكوه كالبيهية .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٥٧

قال ﴿ ومن قطع من مواتهم حجراً أو عوداً أو صاد حوتاً أو ظبياً رده على سائر الجيش إذا استغنى عن أكله والمنفعة به ﴾

يعنى إذا أخذ شيئاً له قيمة من دار الحرب فاللهون شركاؤه فيه وبه قال أبو حنيفة والثوري وقال الشافعي يتفرد أخذه بملكه لأنه لو أخذ من دار الإسلام ملكه فإذا أخذ من دار الحرب ملكه كالشيء القافه ، وهذا قول مكحول والأوزاعي ونقل ذلك عن القاسم وسالم .

ولنا : أنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كالطعومات وفارق ما أخذوه من دار الإسلام لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه فأما إن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله ذلك ولا يرده لأنه لو وجد طعاماً مملوكاً للكفار كان له أكله إذا احتاج فما أخذ من الصيد والمباحات أولى .

(فصل)

٧٥٥٨

وإن أخذ من بيوتهم أو خارج منها مالا قيمة له في أرضه كالسِّنِّ والأقلام والأحجار والأدوية فله أخذه وهو أحق به ، وإن صارت له قيمة بنقله أو معالجته نص أحمد على نحو هذا وبه قال مكحول والأوزاعي والشافعي وقال الثوري إذا جاء به إلى دار الإسلام دفعه في القسم وإن عاجله فصار له ثمن أعطى بقدر عمله فيه وبقيته في القسم .

ولنا : أن القيمة إنما صارت له بعمله أو بنقله فلم تكن <sup>(١)</sup> غنيمة كما لو لم تصر له قيمة .

(فصل)

٧٥٥٩

وإن ترك صاحب القسم شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله فقال من أخذ شيئاً فهو له فمن حمل شيئاً فهو له نص عليه أحمد وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فبقي خرنى المتاع مما لا يباع ولا يشتري فیدعه الوالى بمنزلة القمار والفخار وما أشبه ذلك آیاخذه الإنسان لنفسه ؟ قال نعم إذا ترك ولم يشتروا ونحو هذا قول مالك ونقل عنه أبو طالب في المتاع لا يقدرّون على حمله : إذا حمله رجل يقسم وهذا قول إبراهيم قال الخلال روى أبو طالب هذه في ثلاثة مواضع في موضع منها وافق أصحابه وفي موضع خالفهم قال ولا شك أن أبا عبد الله قال هذا أولاً ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيعه وأن يحرمه وأن لهم أن يأخذوه إذا تركه الإمام إذا لم يجد من يحمله لأنه إذا لم يجد من يحمله ولم يقدر على حمله بمنزلة مالا قيمة له فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا .

(١) في المخطوطة ١٨ لم تكن وهو أوضح .



## (فصل)

٧٥٦٠

وإن وجد في أرضهم ركازاً<sup>(١)</sup> فإن كان في موضع يقدر عليه بنفسه فهو كما لو وجد في دار الإسلام فيه الخمس وباقيه له ، وإن قدر عليه بجماعة المسلمين فهو غنيمة ، ونحو هذا قول مالك والأوزاعي والليث وقال الشافعي إن وجد في مواتهم فهو كما لو وجد في دار الإسلام .

ولنا : ماروى عاصم بن كليب عن أبي الجويرية الحرمي « قال أصبت بأرض الروم جرة حمراء فيها دنانير في إمرة معاوية وعليها<sup>(٢)</sup> معن بن يزيد السلمي فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطاني مثل ما أعطى رجلاً منهم ثم قال : لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا نفل إلا بعد الخمس ، لأعطيتك ثم أخذ يعرض علي من نصيبه فأبيت » أخرجه أبو داود ولائنه مال مشرك ظهر عليه بقوة جيش المسلمين فسكان غنيمة كما موألهم الظاهرة .

## (فصل)

٧٥٦١

وسئل أحمد عن الدابة يخرج من بلد الروم أو تنفلت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من قرى المسلمين فيأخذونهم فقال يكونون لأهل القرية كلهم يتقاسمونهم وسئل عن قوم يكونون في حصن أو رباط فيخرج منهم قوم إلى قتالهم فيصيبون دواباً أو سلاحاً فقال أبو عبد الله تكون بين أهل الرباط وأهل الحضرة<sup>(٣)</sup> من القرية وسئل عن مركب بعث به ملك الروم فيه رجاله فطرحته الريح إلى طرطوس فخرج إليه أهل طرطوس فقتلوا الرجال وأخذوا الأموال فقال هذا فيء المسلمين مما أفاء الله عليهم وقال الزهري هو لمن غنمه وفيه الخمس فقال أبو الخطاب : من ضل الطريق منهم أو حملته الريح إلينا فهو لمن أخذه في إحدى الروايتين لأنه متاع أخذه أحد المسلمين بغير قوة مسلم فكان له كالخطب والرواية الثانية يكون فيئاً .

## (فصل)

٧٥٦٢

ومن وجد في دراهم لقطة فإن كانت من متاع المسلمين فهي لقطة يعرفها سنة ثم يملكها ، وإن كانت من متاع المشركين فهي غنيمة وإن احتمل الأمرين عرفها حولاً ثم جعلها في الغنيمة نص عليه أحمد ويعرفها في بلد المسلمين لأنها تحتمل الأمرين فغلب فيها حكم مال المسلمين في التعريف وحكم مال أهل الحرب في كونها غنيمة احتياطاً .

(١) هو المال المدفون . (٢) لفظ أبي داود « وعلينا رجل من أصحاب النبي ﷺ من بني سليم يقال

له معن بن يزيد » ج ٢ ص ٧٤ ف . (٣) في المخطوطة ١٨ : وبين أهل المحضر . وفي ٣٩ : وبين الحاضرين .

٧٥٦٣

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن تلف فضلاً مما يحتاج إليه رده على المسلمين فإن باعه رد ثمنه في القسم ﴾

أجمع أهل العلم إلا من شذ منهم على أن للفرقة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا مما وجدوا من الطعام ويملئوا دوابهم من أعلافهم منهم سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والقاسم وسالم والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يؤخذ إلا بإذن الإمام وقال سليمان بن موسى لا يترك إلا أن ينهى عنه الإمام فيتقى نهييه .

ولنا : ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال : « أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يأخذ منه مقداراً ما يكفيه ثم يصرف رواه سعيد وأبو داود ، وروى أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر : إنا أصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك . فكتب إليه : دع الناس يملفون ويأكلون ، فن باع منهم شيئاً بذهب أو فضة ، ففيه خمس الله وسهام المسلمين . رواه سعيد . وقد روى عبد الله بن مغفل قال : « دُلِّي جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت : والله لأعطي أحداً منه شيئاً ، فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يضعك فاستحييت منه » متفق عليه . ولأن الحاجة تدعو إلى هذا ، وفي المنع منه مضرة بالجيش وبدوابهم ، فإنه يمسرع عليهم نقل الطعام والعلف من دار الإسلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ، ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ، ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأباح الله تعالى لهم ذلك ، فن أخذ من الطعام شيئاً مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم وغيره أو العلف لدابته فهو أحق به وسواء كان له ما يستغنى به عنه ، أو لم يكن له ويكون أحق بما يأخذه من غيره فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده على المسلمين لأنه إنما أبيع له ما يحتاج إليه . وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره ، وإن باع شيئاً من الطعام أو العلف رد ثمنه في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر . وروى مثله . عن فضالة بن عبيد ، وبه قال سليمان بن موسى والثوري والشافعي وكره القاسم وسالم ومالك بييمه . قال القاضي لا يخلو إما أن يبيعه من غار أو غيره ، فإن باعه لغيره فالبيع باطل لأنه بيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ونقض البيع فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى الغنم .

وعلى هذا الوجه حل <sup>(١)</sup> كلام الخرق ، وإن باعه لغار لم يحل إلا أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره ، فإن باعه بمثله فليس هذا بيعاً في الحقيقة إنما سلم إليه مباحاً وأخذ مثله مباحاً ، ولكل واحد منهما

(١) في المخطوطة ٣٩ . يحمل .

الانتفاع بما أخذه وصار أحق به لثبوت يده<sup>(١)</sup> عليه ، فعلى هذا لو باع صاعاً بصاعين واقتربا قبل للقبض جاز لأنه ليس ببيع ، وإن باعه به نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه إيفاءه ، فإن وفاه أو رده إليه عادت اليد إليه ، وإن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع أيضاً غير صحيح ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه ، وإن أخذ منه وجب رده إليه .

## (فصل)

٧٥٦٤

وإن وجد دهنًا فهو كسائر الطعام لما ذكرنا من حديث ابن مغفل ولأنه طعام فأشبهه البر والشعير ، وإن كان غير ما كول فاحتاج أن يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان من حاجة . قال أحمد في زيت الروم : إذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس ، فأما التزين فلا يعجبني ، وقال الشافعي ليس له دهن دابته من جرب ولا يوقعها<sup>(٢)</sup> إلا بالقيمة لأن ذلك لا تهم الحاجة إليه ويحتمل كلام أحمد مثل هذا لأن هذا ليس بطعام ولا علف .

ووجه الأول أن هذا مما يحتاج إليه لإصلاح نفسه ودابته أشبه الطعام والعلف وله أكل ما يتداوى به وشرب الشراب من الجلاب<sup>(٣)</sup> والسكنجبين وغيرهما عند الحاجة إليه لأنه الطعام ، وقال أصحاب الشافعي ليس له تناوله لأنه ليس من القوت ولا يصلح به القوت ولأنه لا يباح مع عدم الحاجة إليه فلا يباح مع وجودها كغير الطعام .

ولنا أنه طعام احتيج إليه أشبه الفواكه وما ذكرناه يبطل بالفاكهة وإنما اعتبرنا الحاجة ههنا . لأن هذا لا يتناول في العادة إلا عند الحاجة إليه .

## (فصل)

٧٥٦٥

قال أحمد ولا يفضل ثوبه بالصابون لأن ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد للتحسين والزينة فلا يكون في معناها ولو كان مع الغازي فهذا وكتب الصيد لم يكن له إطعامه من الغنمية فإن أطعمها غرم قيمة ما أطعمها لأن هذا يراد للتفرج<sup>(٤)</sup> والزينة وليس مما يحتاج إليه في الغزو بخلاف الدواب .

(١) هامش ١٢٨ لقوة يده من نسخة أخرى .

(٢) وقع الحافر : كوى موضع الحفا . والأشاعر منه بشحمة مذابة ، وتصلية بالشحم المذاب (ف)

(٣) الجلاب بضم الجيم وتشديد اللام : ماء الورد معرب والسكنجبين معرب عن سركا أنسكين الفارسي ومعناه خل وعسل وهو شراب مشهور وقد يراد به كل حامض وحلو (ف) .

(٤) في المخطوطة ١٨ للفرجة .

(فصل)

٧٥٦٦

ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم لما روى يفع بن ثابت الأنصاري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فء المسلمين حتى إذا أمجفها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه » رواه سعيد .

(فصل)

٧٥٦٧

ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النمل والجرب<sup>(١)</sup> منها ولا الخيوط والحبال ، وبهذا قال ابن محيريز ويحيى بن أبي كثير وإسماعيل<sup>(٢)</sup> بن عياش والشافعي ، ورخص في اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان ابن موسى ، ورخص مالك في الإبرة والحبل يتخذ من الشعر ، والنمل والخف يتخذ من جلود البقر .  
ولما ما روى قيس بن أبي حازم : أن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبة<sup>(٣)</sup> من شعر من المغنم فقال : يا رسول الله ، إنا لنعمل الشعر فبهما لي ؟ قال « نصيب منها لك » رواه سعيد .  
وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أدوا<sup>(٤)</sup> الخيط والخيط فإن الغلول نار وشنار يوم القيامة » ولأن ذلك من الغنمة لا تدعو إلى أخذه حاجة عامة فلم يحز أخذه كالثياب .

(فصل)

٧٥٦٨

فأما كتبهم فإن كانت مما ينتفع به ككتب الطب واللغة والشعر فهي غنمة ، وإن كانت مما لا ينتفع به ككتاب التوراة والإنجيل فأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنمة وإلا فلا ولا يجوز بيعها .

(فصل)

٧٥٦٩

وإن أخذوا من الكفار جوارح للصيد<sup>(٥)</sup> كالفهود والبزاة فهي غنمة تقسم ، وإن كانت كلاباً لم يحز

(١) جمع جراب : وهو قراب السيف (ف) .

(٢) هو إسماعيل بن عياش أبو عتبة الغنسي المحصى عالم أهل الشام ولد سنة ست ومائة أخذ عن شرحبيل بن مسلم وغيره وعنه سفيان الثوري وابن إسحاق وهما من شيوخه ، قال الهيثم بن خارجة : سمعت يزيد بن هرون يقول : ما رأيت أحفظ من إسماعيل بن عياش ما أدرى ما الثوري

قال البخاري : إذا حدث عن أهل بلده ، فصحيح وإذا حدث عن غيرهم ففيه نظر . (ف)

(٣) الكبة : الليفة (ف)

(٤) أخرجه أحمد والدارمي عن عبادة بن الصامت (ف) (٥) في ١٨ : جوارح الصيد .

بيعها وإن لم يردّها أحد من الغنائم جاز إرسالها أو إعطاؤها غير الغنائم وإن رغب فيها بعض الغنائم دون بعض دفعت إليه ولم تحسب عليه لأنها لا قيمة لها ، وإن رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة فأمكن قسمها يكون عدداً من غير تقويم وإن تعذر ذلك أو تنازعوا في الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهم فيها ، وإن وجدوا خنازير قتلوها لأنها مؤذية<sup>(١)</sup> ولا نفع فيها . وإن وجدوا خيراً أراقوه وإن كان في ظروفه نفع للمسلمين أخذوها . وإن لم يكن فيها نفع كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها .

### (فصل)

٧٥٧٠

وللغازي أن يعلف دوابه ويطعم رقيقه مما يجوز له الأكل منه سواء كانوا للقتية أو للتجارة ، قال أبو داود قلت لأبي عبد الله يشتري الرجل الصبي في بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم ؟ قال نعم يطعمهم . وروى عنه ابنه عبد الله قال سألت أبا عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة إن أطعمها يعني الجارية وعلف الدابة ؟ قال : لا يعجبني ذلك فإن لم تكن للتجارة فلم يرب به بأساً فظاهر هذا أنه لا يجوز إطعام ما كان للتجارة لأنه ليس مما يستعين به على الغزو ، وقال الخلال رجع أحمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا أنه لا بأس به وذلك لأن الحاجة داعية إليه فأشبهه ما لا يراد به التجارة .

### ﴿مسألة﴾

٧٥٧١

قال ﴿ ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم ﴾

وجملته : أن الجيش إذا فصل غازياً فخرجت منه سرية أو أكثر فأيهما غنم شاركه الآخر في قول عامة أهل العلم منهم مالك والنوري والأوزاعي والليث وحامد والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال النخعي إن شاء الإمام خمس ما تأتي به السرية وإن شاء نفلهم إياه كله .

وقد روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما غزا هوازن بمت سرية من الجيش قبل أو طاس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش » قال ابن المنذر وروينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ويرد سراياهم<sup>(٢)</sup> على قدامهم » وفي تنقيح النبي صلى الله عليه وسلم في البداءة الربع وفي الرجمة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لأنهم لو اختصوا بما غنموه لما كان ثلثه نفلاً ولأنهم جيش واحد وكل واحد منهم رده لصاحبه

(١) في المخطوطة ٣٩ : لأنها محرمة .

(٢) في متن أبي داود ج ٢ ص ٧٣ ومختصره للمنذري ج ٤ ص ٥٨ « يرد مشدّم على مضغهم ومتسريهم على ناعدهم » والمتسري هو الذي يخرج في السرية ومعناه أن يخرج الجيش فينخروا بقرب دار العدو ثم ينفصل منهم سرية فيغنموا فإنهم يردون ما غنموه على الذين هم رده لهم لا يغزون به فيما إذا كان خروج السرية من البلد فإنهم يردون على المقيمين في أوطانهم شيئاً » ( ف ) .

فيشتركون كما لو غنم أحد جانبي الجيش ، وإن أقام الأمير ببلد الإسلام وبمئ سرية أو جيشاً فما غنمت السرية فهو لها وحدها لأنه إنما يشترك المجاهدون والمقيم في بلد الإسلام ليس بمجاهد وإن نفذ من بلد الإسلام جيشين أو سريتين فكل واحدة تنفرد بما غنمته لأن كل واحدة منهما انفردت بالغزو فانفردت بالغنيمة بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فإن جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنيمة .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٥٧٢

قال ﴿ ومن فضل منه من الطعام فأدخله البلد طرحة في مقسم تلك الغزاة في إحدى الروايتين ﴾ والأخرى : يباح له أكله إذا كان يسيراً . أما الكثير فيجب رده بغير خلاف تعلمه لأن ما كان مباحاً له في دار الحرب فإذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الإسلام فقد أخذ ما لا يحتاج إليه فيلزمه رده لأن الأصل تحريمه لكونه مشتركاً بين الغانمين كسائر المال وإنما أبيع منه ما دعت الحاجة إليه فما زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يبيع له بيعة وأما اليسير ففيه روايتان .

إحداها : يجب رده أيضاً وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة وابن المنذر وأحد قولي الشافعي وأبي ثور لما ذكرنا في الكثير ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أدوا الخيط والخيط » ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبيع في دار السلام كالكثير أو كما لو أخذه في دار الإسلام .

والثانية : يباح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخرساني ومالك والأوزاعي . قال أحمد : أهل الشام ينسأهون في هذا وقد روى القاسم بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كنا نأكل الجزور في الغزو ولا نقسمه حتى إن كنا نرجع إلى رحالنا وأخرجتنا مملأة » رواه سعيد وأبو داود وعن عبد الله بن يسار السلمي قال « دخلت على رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقدم إلى تمرأ<sup>(١)</sup> من تمر الروم فقلت لقد سبقت الناس بهذا قال ليس هذا من العام هذا من العام الأول » رواه الأثرم في سننه وقال الأوزاعي أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهمديه بمضهم إلى بعض لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للإجماع ، ولأنه أبيع إمساكه عن القسمة فأبيع في دار الإسلام كباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويفارق الكثير<sup>(٢)</sup> فإنه لا يجوز إمساكه عن القسمة ولأن اليسير تجرى للمساخعة فيه ونفقه قليل بخلاف الكثير .

(١) لم أجد في اللسان ( تمرأ ) . وفيه ج ٤ ص ٩٢ ( التميمير : التقدير ) وص ٩٣ ( والتميمير : أن يقطع اللحم صفراً ويحف ) وقد يكون الأصل ( تمرأ ) ( ف ) .

(٢) في المطبوعة : الكبير .

٧٥٧٣

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو لزم الأسير أن يؤدي إلى المشتري ما اشتراه ﴾ لا يخلو هذا من حالين . أحدهما : أن يشتريه بإذنه فهذا يلزمه أن يؤدي إلى المشتري ما أداه فيه بنير خلاف نعلمه إذا وزن بإذنه لأنه إذا أذن فيه كان نائبه في شراء نفسه فكان الثمن على الأسر كالوكيل .  
والثاني : أن يشتريه بنير إذنه فيلزم الأسير الثمن أيضاً عند أحمد وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي وقال الثوري والشافعي وابن المنذر لا يلزمه لأنه تبرع بما لا يلزمه ولم يأذن له فيه فأشبه ما لو عمر داره ، وقال الليث : إن كان الأسير موسراً كقوانا وإن كان معسراً أدى ذلك من بيت المال .

ولنا : ما روى سعيد ثنا عثمان بن مطر ثنا أبو حريز عن الشعبي قال : أغار أهل ماء وأهل جلولا على العرب فأصابوا سبائاً من سبائ العرب فكتب السائب ابن الأقرع إلى عمر في سبائ المسلمين ورقيةهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماء فكتب عمر : أيما رجل أصاب رقيقة ومتاعه بعيته فهو أحق به غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم ردوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري<sup>(١)</sup> ، فحكم للتجار<sup>(٢)</sup> بردوس أموالهم ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقا امتنع من أدائه .

٧٥٧٤

(فصل)

فإن اختلفا في قدر ما اشتراه به فالقول قول الأسير وهو قول الشافعي إذا أذن له وقال الأوزاعي للقول قول المشتري لأنها اختلفا في فعله وهو أعلم بفعله .

ولنا : أن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر ولأن الأصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيترجع قوله بالأصل .

٧٥٧٥

﴿مسألة﴾

قال : ﴿ وإذا سبي المشركون من يؤدي إلينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه ولم يسترقوا وما أخذ العدو منهم من مال أو رقيق رد إليهم إذا علم به قبل أن يقسم ويفادي بهم بعد أن يفادي بالمسلمين ﴾

(١) سبق هنا ص ٢٧٣ ، مع اختلاف يسير في اللفظ .

(٢) في المخطوطة ٣٩ : نقض للتجار .

وجلة ذلك : أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا<sup>(١)</sup> فسيبهم وأخذوا أموالهم ثم قدر عليهم وجب ردّهم إلى ذمتهم ولم يحز استرقاقهم في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً وذلك لأن ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين في حرمتها . قال على رضي الله عنه : « إنما بذلوا الجزية لتسكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا » فتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها إليه ، وإن علم بعد القسمة فعلى الروايتين . إحداهما : لاحق له فيه . والثانية : هو له بثمنه لأن أموالهم معصومة كأموال المسلمين وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرق أنه يجب فداؤهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا . وهذا قول عمر بن عبد العزيز والليث لأننا التزمنا حفظهم بمهادنتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم فإذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إنلاف شيء فإذا أنلفه غرمه وقال القاضي : إنما يجب فداؤهم إذا استمان بهم الإمام في قتاله فسيبوا وجب عليه فداؤهم لأن أسرهم كان لمعنى من جهته وهو المنصوص عن أحد ومتى وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دين الحق بخلاف أهل الذمة .

## ( فصل )

٧٥٧٦

ويجب فداء أسرى المسلمين إذا أمكن وبهذا قال عمر بن عبد العزيز ومالك وإسحاق . وروى عن ابن الزبير : أنه سأل الحسن بن علي عن فكاك الأسير ؟ قال على الأرض التي يقاتل عليها ، وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أطعموا الجائع وعودوا المريض<sup>(٢)</sup> وفكوا العاني<sup>(٣)</sup> » وروى سعيد بإسناده عن حبان ابن جبلة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه كتب كتاباً بين المهاجرين والأنصار : أن يعقلوا معاقليهم وأن يفكوا عانيهم بالمعروف وفادى النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني<sup>(٤)</sup> عقيل وفادى بالمرأة التي استوهبها<sup>(٥)</sup> من سلة بن الأكوع رجلين » .

(١) في المخطوطة ١٨ : أهل ذمة الإسلام .

(٢) أخرجه البخاري عن أبي موسى الأشعري ( ف ) .

(٣) العاني : الأسير

(٤) أخرجه أحمد والترمذي وصححه ولم يقل فيه من بني عقيل ورواه عمران بن حصين ( ف ) .

(٥) أخرجه أبو داود عن سلة ج ٢ ص ٥٩ وفيه « فبعث بها إلى أهل مكة وفي أيديهم أسرى ففداهم بتلك المرأة » ( ف ) .



٧٥٧٧

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا حاز الأمير الغنائم و وكل من يحفظها لم يجوز أن يؤكل منها إلا أن تدعو الضرورة بأن لا يجدوا ما يأكلون ﴾ .

وجملة ذلك : أن الغنائم إذا جمعت وفيها طعام أو علف لم يجوز لأحد أخذه إلا للضرورة لأننا إنما أجبنا أخذه قبل جمعه لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبهه المباحات من الحطب والخيش ، فإذا حيزت الغنائم ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجوز الأكل منها إلا للضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فعينه إذ يجوز لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الإسلام ، وقال القاضي : ما كانت في دار الحرب جاز الأكل منها وإن حيزت لأن دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة<sup>(١)</sup> إليها بخلاف دار الإسلام وكلام الخرق عام في الموضمين والمعنى يقتضيه فإن ما ثبت عليه أبدى المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر أملاكهم . ولأن حيازته في دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحمازة فإن الملك لم يثبت فيه بعد .

٧٥٧٨

﴿مسألة﴾

قال : ﴿ ومن اشترى من الغنم في بلاد الروم فغلب عليه العدو لم يكن عليه شيء من الثمن وإن كان قد أخذ منه الثمن رد إليه ﴾

وجملته : أن الأمير إذا باع من الغنم شيئاً قبل قسمه<sup>(٢)</sup> لمصلحة صح بيعة فإن عاد السكفار فغلبوا على المبيع فأخذوه من المشتري في دار الحرب نظرنا . فإن كان لتفريط من المشتري مثل أن خرج به من المعسكر ونحو ذلك فضمنه عليه لأن ذهابه حصل بتفريطه فكان من ضمانه كما لو أتلفه ، وإن حصل بغير تفريط ففيه روايتان .

إحداها : بنفسه البيع ويكون من ضمان أهل الغنيمة فإن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وإن كان أخذ منه رد إليه لأن القبض لم يكمل لكون المال في دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو ، فأشبه الثمر المبيع على رهوس الشجر إذا تلف قبل الجناذ .

والثانية : هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه . وهذا أكثر الروايات من أحد واختاره الخلال وأبو بكر صاحبه وهو مذهب الشافعي ، لأنه مال مقبوض أبيح لمشتريه فكان ضمانه عليه<sup>(٣)</sup> كما لو أحرز إلى

(١) للميرة : ما يحتاج إليه من طعام وشراب .

(٢) في المخطوطة ١٨ : قبل قسمته .

دار الإسلام . ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمه البائع كسائر أنواع التلف ، ولأن نماء المشتري فكان ضمانه عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الخراج <sup>(١)</sup> بال ضمان » .

(فصل)

٧٥٧٩

وإذا قسمت الغنائم في دار الحرب جاز لمن أخذ سهمه التصرف فيه بالبيع <sup>(٢)</sup> وغيره . فإن باع بضمهم بعضاً شيئاً منها فغالب عليه العدو في ضمان البائع له وجهان بناء على الروايتين في التي قبلها ، وإن اشتراه مشتر من المشتري فكذلك فإذا قلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثاني على البائع الأول بما رجع به عليه .

(فصل)

٧٥٨٠

قال أحمد : في الرجل يشتري الجارية من المغنم معها الخلق في عنتها والثياب : يرد ذلك في المغنم إلا شيئاً تلبسه من قيص ومقنعة <sup>(٣)</sup> وإزار . وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن أبي مالك والمتوكل وإسحاق وابن المنذر ويشبه قول الشافعي ، واحتج إسحاق بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من باع عبداً وله مال فإله للبائع » وقال الشعبي : يملكه في بيت المال ، وكان مالك يرخص في البسير كالقرطين وأشباههما . ولا يرى ذلك في الكثير ويمكن أن يفصل القول في هذا فيقال ما كان عليها ظاهراً صريحاً يشاهده البائع والمشتري كالقرط والخاتم والقلادة فهو للمشتري . لأن الظاهر أن البائع إنما باعها بما عليها والمشتري اشتراها بذلك فيدخل في البيع كثياب البذلة وحلية السيف ، وما خفي فلم يعلم به البائع رده لأن البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل في البيع كجارية أخرى .

(فصل)

٧٥٨١

قال أحمد : لا يجوز لأمر الجيوش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً لأنه يُحَابَى <sup>(٤)</sup> ولأن حر رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلواء ، وقال إنه يحابي احتج به أحمد ولأنه هو البائع أو وكيله فكأنه يشتري من نفسه أو وكيل نفسه ، قال أبو داود قيل لأبي عبد الله إذا قوم أصحاب الغنائم شيئاً معروفاً فقالوا . في جلود الماعز بكذا والخرفان بكذا يحتاج إليه يأخذه بتلك القيمة ، ولا يأتي الغنائم ؟ فرخص فيه ، وذلك لأنه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح في دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجر .

(مسألة)

٧٥٨٢

قال : « وإذا حارب العدو لم يحرقوا بالنار »  
أما العدو إذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف فعله . وقد كان أبو بكر رضي الله عنه يأمر

(١) أخرجه أحمد والأربعة والحاكم عن عائشة (ف) (٢) اللقمة : ما تغطي به المرأة رأسها (ف)  
(٣) في المخطوطة ١٨ يبيع (٤) في المخطوطة ١٨ لأنه ممن يحابي وهو أوضح

بتحريق أهل الردة بالنار . وفعل ذلك خالد بن الوليد بأمره فأما اليوم فلا أعلم فيه بين الناس خلافا . وقد روى حمزة الأسلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره على سرية فقال : فخرجت فيها فقال : إن أخذتم فلانا فأحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال : إن أخذتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه . فإنه لا يذب بالنار إلا رب النار » رواه أبو داود وسعيد وروى أحاديث سواء في هذا المعنى .

وروى البخاري وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث حمزة فأما رميهم قبل أخذهم بالنار . فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجر رميهم بها لأنهم في معنى المقدور عليه ، وأما عند المعجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم وبه قال الثوري والأوزاعي والشافعي .

وروى سعيد بإسناده عن صفوان بن عمرو وجريز بن عثمان أن جنادة بن أمية الأزدي وعبد الله بن قيس الفزاري وغيرهما من ولاية البحرين ومن بعدم كانوا يرمون المدو من الروم وغيرهم بالنار يحرقونهم هؤلاء هؤلاء هؤلاء . قال عبد الله ابن قيس لم يزل أمر المسلمين على ذلك .

## (فصل)

٧٥٨٣

وكذلك الحكم في فتح البتوق عليهم ليضربهم إن قدر عليهم بغيره لم يجر إذ يتضمن ذلك إتلاف النساء والذرية الذين يحرم إتلافهم قصداً ، وإن لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك . ويجوز نصب المنجنيق عليهم وظاهر كلام أحد جوازه مع الحاجة وعدمها لأن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف ، وعن رأي ذلك الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف . وعن عمرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على أهل الأسكندرية . ولأن القتال به معتاد فأشبه الرمي بالسهم .

## (فصل)

٧٥٨٤

ويجوز تبليت الكفار وهو كبسهم<sup>(١)</sup> ليلا وقتلهم وهم غارون<sup>(٢)</sup> . قال أحد لا بأس بالبيات وهل غزو الروم إلا البيات ؟ قال : ولا نعلم أحداً كره بيات المدو . وقرأ عليه سفيان عن الزهري عن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الديار من المشركين نبيتهم فنصيب من نساءهم وذرائعهم فقال « هم منهم »<sup>(٣)</sup> فقال إسناد جيد فإن قيل فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والذرية قلنا هذا محمول على التعمد لقتلهم ، قال أحد أما أن يتعمد قتلهم فلا قال : وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لأن نهيه عن قتل النساء حين بعث إلى ابن أبي الحقيق وعلى أن الجمع بينها ممكن يحمل النهي على التعمد والإباحة على ما عداه .

(١) أي : الهجوم عليهم . (٢) أي وهم غافلون . (٣) أخرجه الجماعة إلا للشافعي ( ف ) .

٧٥٨٥

(فصل)

قال الأوزاعي إذا كان في المظورة العدو فعلت أنك تقدر عليهم بغير النار فأحب إلى أن يكف عن النار وإن لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وإن كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ويدخن عليهم قال أحمد أهل الشام أعلم بهذا .

٧٥٨٦

(فصل)

وإن تترسوا في الحرب بنسائهم وصبيانهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة لأن النبي صلى الله عليه وسلم رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولأن كف المسلمين عنهم يفضي إلى تعطيل الجهاد لأنهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند حوقهم<sup>(١)</sup> فينقطع الجهاد وسواء كانت الحرب ملتزمة أو غير ملتزمة لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يتحين بالرمي حال التحام الحرب .

٧٥٨٧

(فصل)

ولو وقت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لم جاز رميها قصداً لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن أبيوب عن عكرمة قال : لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلها فقال : « هادونكم فارموها » فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها لأن ذلك من ضرورة رميها كذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تحرضهم على القتال لأنها في حكم المقاتل وهكذا الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منع من قتله منهم .

٧٥٨٨

(فصل)

وإن تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لإمكان القدرة عليهم بدونه أو للأمن من شرهم لم يجوز رميهم، فإن رماهم فأصاب مسلماً فعليهم ضمانه ، وإن دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم لأنها حال ضرورة ويقصد الكفار ، وإن لم يخف على المسلمين لکن لم يقدر عليهم إلا بالرمي فقال الأوزاعي والليث لا يجوز رميهم لقول الله تعالى ( وَكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ ) الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق . وقال الأوزاعي : كيف يرمون من لا يرونه ؟ إنما يرمون أطفال المسلمين ، وقال القاضي والشافعي يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لأن تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد فلي هذا إن قتل مسلماً فعليهم الكفارة وفي الدية على عاقلة روايتان .

(١) الحوق : الإطار المحيط بالشئ - والماد عند إحاطة المسلمين بهم (ف)

(٢) سورة الفتح آية ٢٥

إحداها : يجب لأنه قتل مؤمناً خطأ فيدخل في عموم قوله تعالى : ( وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ )<sup>(١)</sup> .

والثانية : لا دية له لأنه قتل في دار الحرب برمي مباح فيدخل في عموم قوله تعالى : ( وَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مِنْكُمْ فَرَّجُوا مِنْكُمْ فِي الْحَرْبِ وَفِي الْغَلَّةِ فَلَا يَأْثِمُ الْغُلَامُ بِمَا فَتَحَ لَيْسَ عَلَيْهِ إِثْمٌ )<sup>(٢)</sup> ولم يذكر دية . وقال أبو حنيفة لا دية له ولا كفارة فيه لأنه رمى أبيح مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئاً كرمى من أبيح دمه . ولنا : الآية المذكورة وأنه قتل معصوماً بالإيمان والقاتل من أهل الضمان فأشبه ما لو لم يتترس به .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٨٩

قال : ﴿ ولا يفرقوا النحل ﴾

وجملته : أن تفريق النحل وتحريقه لا يجوز في قول عامة أهل العلم منهم الأوزاعي والليث والشافعي وقيل لمالك أتحرق بيوت نحلهم ؟ قال أما النحل فلا أدرى ما هو ؟ ومقتضى مذهب أبي حنيفة إباحته لأن فيه غيظاً لهم وإضعافاً فأشبهه قتل بهائمهم حال قتالهم .

ولنا : ما روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال ليزيد بن أبي سفيان وهو يوصيه حين بعثه أميراً على القتال بالشام : ولا تحرقن نحلاً ولا تفرقنه ، وروى عن ابن مسعود « أنه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها فقال لملك لملك حرقت حرثاً ؟ قال نعم قال لملك غرقت نحلاً ؟ قال نعم قال لملك قتلت صبياً ؟ قال نعم قال ليكن غزوك كفافاً » أخرجهما سعيد ونحو ذلك عن ثوبان ، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النحلة ونهى أن يقتل شيء من الدواب صبراً ولأنه إفساد فيدخل في عموم قوله تعالى : « وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ »<sup>(٣)</sup> ولأنه حيوان ذو روح فلم يجز قتله لغيظ المشركين كنسائهم وصبيانهم . وأما أخذ العسل وأكله فباح لأنه من الطعام المباح .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٩٠

قال : ﴿ ولا يعقر شاة ولا دابة إلا لأكل لا بد لهم منهم ﴾

أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمعايظهم والإفساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف وبهذا قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومالك يجوز لأن فيه غيظاً لهم وإضعافاً لقوتهم فأشبهه قتلها حال قتالهم .

ولنا : « أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً يا يزيد لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شجراً مثمراً ولا دابة عجاء ولا شاة إلا للمأكلة ولا تحرقن

( ١ ، ٢ ) سورة النساء آية ٩٢ ( ٣ ) سورة البقرة آية ٢٠٥

نحلا ولا نفرقنه ولا تفل ولا تجبن » ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً ولأنه حيوان ذو حرمة فأشبهه النساء والصبيان ، وأما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيفما أمكن<sup>(١)</sup> بخلاف حالهم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات وفي الطمورة إذا لم يعتمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم وقتلها ثمهم يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم . وقد ذكرنا حديث المدي الذي عقر بالرومي فرسه ، وروى أن حنظلة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان به يوم أحد فرمت به فخاصه ابن شعوب وليس في هذا خلاف .

## (فصل)

٧٥٩١

فأما عقرها الأكل فإن كانت الحاجة داعية إليه ولا بد منه فباح بغير خلاف لأن الحاجة تبيح مال المعصوم فمال الكافر أولى ، وإن لم تكن الحاجة داعية إليه نظرنا ، فإن كان الحيوان لا يراد إلا للأكل كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيد فحسب حكم الطعام في قول الجميع لأنه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته فأشبهه الطعام ، وإن كان مما يحتاج إليه في القتال كالتلحيل لم يباح ذبحه للأكل في قولهم جميعاً ، وإن كان غير ذلك كالفم والبقر لم يباح في قول الخرق وقال القاضي ظاهر كلام أحمد بإباحته لأن هذا الحيوان مثل الطعام في باب الأكل والقوت فكان مثله في إباحته .

وإذا ذبح الحيوان أكل لحه وايس له الانتفاع بجلده لأنه إنما أبيع له ما يأكله دون غيره ، وقال عبد الرحمن بن معاذ بن جبل : كلوا لحم الشاة وردوا إهابها إلى الغنم ، ولأن هذا حيوان مأكول فأبيع أكله كالطير .

ووجه قول الخرق ما روى سعيد ثنا أبو الأحوص عن سماعة بن حرب عن ثعلبة بن الحسك قال : « أصبنا غنماً للعدو فأنتهينا<sup>(٢)</sup> فنصبنا قدورنا ففر النبي صلى الله عليه وسلم بالقدور وهي تفلئ فأمر بها فأكنث ثم قال لهم : إن النهية لا تحل » ولأن هذه الحيوانات تسكن قيمتها وتشح أنفس الغانمين بها ويمكن حملها إلى دار الإسلام بخلاف الطير والطعام لسكن إن أذن الأمير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال : « كنا إذا خرجنا في سرية فأصبنا غنماً نادى مفادى الإمام ألا من أراد أن يقتل شياً من هذه الغنم فليقتل إننا لا نستطيع سياقتها » . رواه سعيد وكذلك إن قسمها لما روى معاذ قال : غزونا مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر فأصبنا غنماً فقسم بيننا النبي صلى الله عليه وسلم طائفة وجعل بقيتها في الغنم » . رواه أبو داود .

(١) في المطبوعة : كيف أمكن .

(٢) في نسخ المغنى ( فتنهينا ) والصواب ( فتنهينا ) والحديث رواه أبو داود بإسناد صحيح عن رجل من أنصار (ف)

وقال سعيد حدثنا إسماعيل بن عياش عن عبدالله بن عبيد أن رجلاً نحر جزوراً بأرض الروم فلما بردت قال : يا أيها الناس خذوا من لحم هذه الجزور فقد أذن لكم فقال مكحول يا غسانى <sup>(١)</sup> لا تأتينا من لحم هذه الجزور ؟ فقال الغسانى يا أبا عبدالله : أما ترى <sup>(٢)</sup> عليها من النبی ؟ قال مكحول لا نبی فی المأذون فيه .

٧٥٩٢ (فصل)

ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسألة ويقوى عندي أن ما عجز المسلمون عن شياقته وأخذه إن كان مما يستعين به الكفار في القتال كالخلل جاز عمره وإنلافه لأنه مما يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فتركه لهم بغير عوض أولى بالتحريم وإن كان مما لا يصلح للأكل فله المسلمين ذبحه والأكل منه مع الحاجة وعدمها وما عدا هذين القسمين لا يجوز إنلافه لأنه مجرد إنساد وإنلاف وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوانات لغير ما كله .

٧٥٩٣ ﴿مسألة﴾

قال ﴿ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم إلا أن يكونوا يفسدون ذلك في بلادنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا﴾

وجملته : أن الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : ما تدعو الحاجة إلى إنلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يستترون به من المسلمين أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق أو تمكن من قتل أو سد بثق أو إصلاح طريق أو ستارة منجنيق أو غيره أو يكونون يفعلون ذلك بنا فيفعل بهم ذلك لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف نعمامه .

الثاني : ما يضرر المسلمون بقطعه لسكونهم ينتفعون ببقائه لعلو فتحهم أو يستظلون به أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الإضرار بالمسلمين .

الثالث : ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع سوى غيظ الكفار والإضرار بهم ففيه روايتان :

أحدهما : لا يجوز لحديث أبي بكر وصيته وقد روى نحو ذلك مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم ولأن فيه إنلافاً محضاً فلم يحز كمقر الحيوان وبهذا قال الأوزاعي والليث وأبو ثور .

(١) في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٩٣ (ألا) بدل (لا) (ف)

(٢) في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٩٣ (ألا) بدل (أما) أو زيادة (ما) قبل (عليها) وانظروا (ألا ترى ما عليها من النبي) (ف)

والرواية الثانية : يجوز وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ، قال إسحاق التعريق سنة إذا كان أنسكى في العدو لقول الله تعالى : « مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ <sup>(١)</sup> أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ » <sup>(٢)</sup> »

وروى ابن عمرو « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بنى النضير وقطع وهو بالبؤيرة <sup>(٣)</sup> »  
فأنزل الله تعالى : « مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ <sup>(٤)</sup> » ولها يقول حسان :

وَهَانَ عَلَى سَرَاةٍ <sup>(٥)</sup> بَنَى لُؤَى حَرِيقٌ بِالْبُؤِيرَةِ مُسْتَطِيرٌ

متفق عليه « وعن الزهري قال حدثني أسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد إليه فقال « اغِرْ عَلَى أَبْنَاءِ <sup>(٦)</sup> صَبَاحًا وَحَرِّقْ » رواه أبو داود ، قيل لأبي مسهر أنبا <sup>(٧)</sup> قال نحن أعلم هي بيننا <sup>(٨)</sup> فلسطين والصحيح أنها أبناء <sup>(٩)</sup> كما جاءت الرواية وهي قرية من أرض السكر في أطراف الشام في الفاحية التي قتل فيها أبوه ، فأما بيننا فهي من أرض فلسطين ولم يكن أسامة ليصل إليها ولا بأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالإغارة عليها لبعدها والخطر بالبعير إليها اتوسعاها في البلاد وبعدها من طرف الشام فما كان النبي صلى الله عليه وسلم ليأمره بالتفجير بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى ؟

### ﴿ مسألة ﴾

٧٥٩٤

قال ﴿ ولا يتزوج في أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويدزل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم ﴾

(١) لينة : نخلة (ف) (٣٥٢) سورة الحشر آية ٥ (٤) البؤيرة : موضع نخل بنى النضير (ف) .  
(٥) وهان : أى جاء هيناً لا يبالى به سراة بنى لؤى : أشرف القوم ورؤساؤهم . مستطير : صفة حريق أى منتشر كأنه طار في نواحيها (ف) .

(٦) (أبناء) هكذا في المتن والصواب كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٦ ومختصره للسندي ج ٣ ص ٤١٩ (أبني) بضم الهمزة وسكون الباء الموحدة بعدها نون وآخره ألف مقصورة وهي موضع من بلاد فلسطين بين عسقلان والرملة وتنطق اليوم (بيني) بالياء بدل الهمزة كما قال أبو مسهر (ف)  
(٧) هكذا في المتن والصواب (أبني) كما مر بوزن جيل (ف) .

(٨) هكذا في المتن والصواب (بيني) يريد إسمها المنطوق به في عهده (ف) .  
(٩) هكذا في المتن والصواب (أبني) كما قلنا جاء في سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٧ ما نصه « حدثنا عبدالله بن عمرو القزى ، سمعت أبا مسهر قيل له : أبني ، قال : نحن أعلم ، هي بيني فلسطين » أ هـ (ف) .



يعنى والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان فأما إن كان في جيش المسلمين فمباح له أن يتزوج وقد روى عن سعيد بن أبي هلال « أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج أبا بكر أسماء ابنة عيس وهم تحت الرايات أخرجه سعيد ولأن الكفار لا يد لهم عليه فأشبهه من في دار الإسلام .

وأما الأسير فظاهر كلام أحد أنه لا يحل له التزوج<sup>(١)</sup> ما دام أسيراً لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما وهذا قول الزهري فإنه قال لا يحل الأسير أن يتزوج ما كان في أيدي العدو وكره الحسن أن يتزوج ما دام في أرض المشركين لأن الأسير إذا ولد له كان رقيقاً لهم ولا يأمن أن يطاء امرأته غيره منهم ، وسئل أحمد عن أسير اشترت معه امرأته أيطؤها ؟ فقال كيف يطؤها فاعل غيره منهم يطؤها قال الأثرم قلت له ولعلها تعلق بولد فيكون معهم قال وهذا أيضاً ، وأما الذي يدخل إليهم بأمان كتاجر ونحوه فهو الذي أراد الخرق إن شاء الله تعالى فلا ينفى له التزوج لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولى عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح مسلمة لأنها حال ضرورة ويعزل عنها كيلاً تأتي بولد ولا يتزوج منهم لأن امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها فية بها على دينها وقال القاضي في قول الخرق : هذا نهى كراهة لا نهى تحريم لأن الله تعالى قال : ( وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ<sup>(٢)</sup> ) ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم وإنما كرهنا له التزوج<sup>(٣)</sup> منهم مخافة أن يفلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر في تزويجه تعريض<sup>(٤)</sup> لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الإسلام تغليب الإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين أو تزوج المسلم ذمية وإذا اشترى منهم جارية لم يطاها في الفرج في أرضهم مخافة أن يفلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه .

## فصل في الهجرة

٧٥٩٥

وهي الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام قال الله تعالى : ( إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيهِمْ كُنْتُمْ ؟ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا )<sup>(٥)</sup> الآيات ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أنا بريء<sup>(٦)</sup> من مسلم بين مشركين

(١) في المخطوطة ١٨ : التزوج . (٢) سورة النساء آية ٢٤ (٣) في المخطوطة ١٨ التزوج .

(٤) في نسخ المغني ( تعريض ) وفي الشرح الكبير ج ١٠ ص ٤٦٧ ( تعريضه ) وهو الصواب ( ف ) .

(٥) سورة النساء آية ٩٧

(٦) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٤٣ عن جرير بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين » قالوا : يا رسول الله لم ؟ قال : لا تراهي نارها » ( ف ) .

لا تراهى نارها» رواه أبو داود ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت. وفي آى وأخبار سوى هذين كثير وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم وقال قوم قد انقطعت الهجرة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا هجرة<sup>(١)</sup> بعد الفتح » وقال « قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » .

وروى أن صفوان بن أمية لما أسلم<sup>(٢)</sup> قيل له لا دين لمن لم يهاجر فأتى المدينة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « ما جاء بك أبا وهب ؟ » قال قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر قال « ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة أفروا هل مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » روى ذلك كله سعيد .

ولنا : ما روى معاوية قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها » رواه أبو داود وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد » رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها وتحقيق للمعنى المقضى لها في كل زمان ، وأما الأحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح وقوله لصفوان إن الهجرة قد انقطعت يعنى من مكة لأن الهجرة الخروج من بلد الكفار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا تبقى منه هجرة وهكذا كل بلد فتح لا يبقى منه هجرة وإنما الهجرة إليه إذا ثبت هذا فالناس في الهجرة على ثلاثة أضرب .

أحدها : من تجب عليه وهو من بقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه ولا تمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى : ( إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ ؟ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا ؟ فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا<sup>(٣)</sup> ) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

الثانى : من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو لإكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى : ( إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ )

(١) أخرجه البخارى عن مجاشع بن مسعود ، وفي سنن أبى داود ج ٢ ص ٤ « عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح فتح مكة : لا هجرة ولكن جهاد ونية » (ف) .

(٢) وكان قد أخذ أمانا من النبي صلى الله عليه وسلم أربعة أشهر وشهد معه حينئذ وأعاره دروعا وسلاحا .

(٣) سورة النساء آية ٩٧

لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُو عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُورًا غَفُورًا<sup>(١)</sup> ولا توصف باستحباب لأنها غير مقدور عليها .

والثالث : من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه وإقامته في دار الكفر فستحب له ليعتصم من جهادهم وتكثير المسلمين ومعاونتهم وبقتلهم من تكثير الكفار ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم ولا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم مقبلاً بمكة مع إسلامه وروينا أن نعيم<sup>(٢)</sup> النخام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدى فقالوا له أقم عندنا وأنت على دينك ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ما كنت تكفيننا وكان يقوم بيتهم بنو عدى وأرامهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « قومك كانوا خيراً لك من قومي لي قومي أخرجوني وأرادوا قتلي وقومك حفظوك ومنعوك » فقال يارسول الله بل قومك أخرجوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله أو نحو هذا القول .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٥٩٦

قال ﴿ من دخل إلى أرض العدو وبأمان لم يخشهم في ما لهم ولم يعاملهم بالربا ﴾ أما تحريم الربا في دار الحرب فقد ذكرناه في الربا مع أن قول الله تعالى (وَحَرَّمَ الرِّبَا)<sup>(٣)</sup> وسائر الآيات والأخبار الدالة على تحريم الربا عامة تتناول الربا في كل مكان وزمان وأما خيانتهم فحرمه لأهم إنما أعطوه الأمان مشروطاً بتركه خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه وإن لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ فهو معلوم في المعنى ولذلك من جاءنا منهم بأمان نخافنا كان ناقضاً لهذا .

فإذا ثبت هذا لم تحمل له خيانتهم لأنه غدر ولا يصلح في ديننا المدر<sup>(٤)</sup> وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « المسلمون<sup>(٥)</sup> عند شروطهم » فإن خانهم أو سرق منهم أو افترض شيئاً وجب عليه رد ما أخذ إلى

(١) سورة النساء آية ٩٨ ، ٩٩

(٢) هو نعيم بن عبد الله بن أسيد القرشي العدوي المعروف بالنخام لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : دخلت الجنة فسمعت نعمة من نعيم فيها والنعمة السعلة ، وقيل : النعمة : النخوة الحدود آخرها وقصته في الاستيعاب ج ٤ ص ١٥٠٧ والإصابة ج ٤ ص ٥٦٧ (ف)

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٥ (٤) في المخطوطة ١٨ : ولا يصح المدر في ديننا .

(٥) سبق تخريجه (ف)

أربابه فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان أو إيمان رده عليهم وإلا بحث به إليهم لأنه أخذه على وجه حرم عليه أخذه فلزمه رد ما أخذه كما لو أخذه من مال مسلم .

٧٥٩٧

﴿مسألة﴾

قال ﴿ومن كان له مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم ولم تسب ذراريهم ولم يسترقوا إلا من ولد بعد نقضه﴾

وجله ذلك : أن أهل الذمة إذا نقضوا العهد أو أخذ رجل الأمان لنفسه وذريته ثم نقض العهد فإنه يقتل رجالهم ولا تسب ذراريهم الموجودون قبل النقض لأن العهد شملهم جميعاً ودخلت فيهم الذرية والنقض إنما وجد من رجالهم فنخص بإباحة الدماء بهم ، ومن الممكن أن ينفرد الرجل بالعهد والأمان دون ذريته وذريته دونه فجاز أن ينتقض العهد فيه دونهم ، والنقض إنما وجد من الرجال البالغين دون الذرية فيجب أن يختص حكمه بهم . قال أحمد قالت امرأة علقمة لما ارتد إن كان علقمة ارتد فأنا لم ارتد ، وقال الحسن فيمن نقض العهد : ليس على الذرية شيء فأما من ولد فيهم بعد نقض العهد جاز استرقاقه لأنه لم يثبت له أمان بحال وسواء فيما ذكرنا لحقوا بدار الحرب أو أقاموا بدار الإسلام . فأما نساؤهم فن لحقت منهن بدار الحرب طائفة أو وافقت زوجها في نقض العهد جاز سبها لأنها بالغة عاقلة نقضت العهد فأشبهت الرجل ومن لم تنقض العهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها .

٧٥٩٨

(فصل)

فأما أهل الهدنة إذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبى ذراريهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجال بني قريظة وسبى ذراريهم وأخذ أموالهم حين نقضوا عهده ولما هادن قريشاً فنقضت عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم ، ولأن الهدنة عهد موقوف ينتهي بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الإجارة بخلاف عقد الذمة .

٧٥٩٩

(فصل)

ومعنى الهدنة أن يعقد لأهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بموضع وبغير عوض وتسمى مهادنة وموادعة ومماثلة وذلك جائز بدليل قول الله تعالى : ( بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ )<sup>(١)</sup> وقال سبحانه ( وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْتَنِحْ لَهُمْ )<sup>(٢)</sup>

وروى مروان<sup>(٣)</sup> ومسور بن مخرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على

(١) سورة التوبة آية ١

(٢) سورة الأنفال آية ٦١

(٣) أخرجه أبو داود (ف)

وضع القتال عشر سنين ، ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادتهم حتى يقوى المسلمون ، ولا يجوز ذلك إلا بالنظر للمسلمين . إما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم وإما أن يطمع في إسلامهم بهدنتهم أو في أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة أو غير ذلك من المصالح .

إذا ثبت هذا : فإنه لا تجوز المهادنة<sup>(١)</sup> مطلقاً من غير تقدير مدة لأنه يفضى إلى ترك الجهاد بالكلية ، ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منهما لأنه يفضى إلى ضد المقصود منها ، وإن شرط الإمام لنفسه ذلك دونهم لم يجز أيضاً كما ذكره أبو بكر لأنه ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح . وقال القاضي والشافعي : يصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل خيبر على أن يقرم ما أقرم الله تعالى ولا يصح هذا فإنه عقد لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل خيبر هدنة فإنه فتحها عنوة وإنما ساقهم وقال لهم ذلك وهذا يدل على جواز المساقاة وليس هذا بهدنة اتفاقاً وقد وافقوا الجماعة في أنه لو شرط في عقد الهدنة أني أقرمكم ما أقرم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع إجماعهم مع غيرهم على أنه لا يجوز اشتراطه .

### ( فصل )

٧٦٠٠

ولا يجوز عقد الهدنة إلا على مدة مقدرة معلومة لما ذكرنا وقال القاضي وظاهر كلام أحمد أنها لا تجوز أكثر من عشر سنين وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لأن قوله تعالى « فَاقْتُلُوا لِلشُّرْكَيْنِ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ »<sup>(١)</sup> عام خص منه مدة العشر لمصلحة النبي صلى الله عليه وسلم قریشا يوم الحديبية عشرأ فنيا زاد ببق على مقتضى العموم فعلى هذا إن زاد للمدة على عشر بطل في الزيادة . وهل تبطل في العشر على وجهين بناء على تفريق الصفة .

وقال أبو الخطاب ظاهر كلام أحمد أنه يجوز على أكثر من عشر على ما يراه الإمام من المصلحة وبهذا قال أبو حنيفة لأنه عقد يجوز في العشر فجازت الزيادة عليها كعقد الإجارة والعام مخصوص في العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر منها في الحرب .

### ( فصل )

٧٦٠١

وتجوز مهادنتهم على غير مال لأن النبي صلى الله عليه وسلم هادتهم يوم الحديبية على غير مال ويجوز ذلك على مال يأخذه منهم فإنها إذا جازت على غير مال فعلى مال أولى ، وأما إن صالحهم على مال نبذله لهم فقد أطلق أحمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعي لأن فيه صفاراً للمسلمين وهذا محمول على غير حال الضرورة فأما إن دعت إليه ضرورة وهو أن يخاف على المسلمين الملاك أو الأسر فيجوز لأنه يجوز للأسير

(١) في المخطوطة ٣٩ : الهدنة . (٢) سورة التوبة آية ٥ .

فداء نفسه بالمال فكذا همنا ولأن بذله للمال إن كان فيه صغار فإنه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والأمر وسبى الذرية الذين يفضى سبيهم إلى كفرهم . وقد روى : عبد الرزاق في المغازى عن معمر عن الزهرى قال : أرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى عيينة بن حصن وهو مع أبي سفيان يعنى يوم الأحزاب أرايت إن جعلت لك ثلث تمر الأنصار : « أترجع بمن معك من غطفان وتحذل بين الأحزاب » فأرسل إليه عيينة إن جعلت لى الشطر فعلت .

قال معمر فحدثني ابن أبي نجيح أن سعد بن معاذ وسعد بن عباد قالوا : يا رسول الله والله لقد كان يجر سره فى الجاهلية فى عام السنة حول المدينة ما يطيق أن يدخلها فالآن حين جاء الله بالإسلام نعطيهم ذلك ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم « فنعم إذا » ولولا أن ذلك جائزاً لما بذله النبي صلى الله عليه وسلم .

وروى أن الحارث بن عمرو النطفاني بعث إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال « إن جعلت لى شطر ثمار المدينة وإلا ملأناها عليك خيلاً ورجلاً فقال له النبي صلى الله عليه وسلم حتى أشاور السعود يعنى سعد بن عباد وسعد بن معاذ وسعد بن زرارة فشاوهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله إن كان هذا أمر من السماء فسلم لأمر الله تعالى وإن كان برأيك وهواك أتبعنا رأيك وهواك ، وإن لم يسكن أمر من السماء ولا برأيك وهواك فوالله ما كنا نعطيهم فى الجاهلية بسرة ولا ثمرة إلا شراء أو قرى فكيف وقد أعزنا الله بالإسلام ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم لرسوله أسمع ؟ فعرضه النبي صلى الله عليه وسلم ليعلم ضعفهم من قوتهم فلولا جوازه عند الضعف لما عرضه عليهم .

### ( فصل )

٧٦٠٢

ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام أو نائبه لأنه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولأنه يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة على ما قدمناه ولأن تجويزه من غير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الإمام فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح . وإن دخل بعضهم دار الإسلام بهذا الصلح كان آمناً لأنه دخل معتقدا للأمان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر فى دار الإسلام لأن الأمان لم يصح وإن عقد الإمام الهدنة ثم مات أو عزل لم ينقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لأن الإمام عقده باجتهاده فلم يميز نقضه باجتهاد غيره كما لم يميز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده وإذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بها لقول الله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » وقوله تعالى « فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ »<sup>(١)</sup> ولأنه لو لم يف بها لم يسكن إلى عقده وقد يحتاج إلى عقدها فإن نقضوا العهد جاز قتالهم لقول الله تعالى « وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا

فِي دِينِكُمْ. فَتَاتَلُوا أُمَّةَ الْكُفْرِ لِأَنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذْتَمُونُ<sup>(١)</sup>» وقال تعالى «فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَعْتِمُوا لَهُمْ»<sup>(٢)</sup> ولما نقضت قريش عهد النبي صلى الله عليه وسلم خرج إليهم فقاتلهم وفتح مكة ، وإن نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم إنكار ولا مراسلة الإمام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن قريشاً دخلت خزاعة مع النبي صلى الله عليه وسلم وبنو بكر مع قريش فمدت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقون فكان ذلك نقض عهدهم وسار إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ولأن سكوتهم يدل على رضاهم كما أن عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك في النقض ، وإن أنكر من لم ينقض على الناقض بقول أو فعل ظاهراً أو اعتزال أو راسل الإمام بأني منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه ويأمره الإمام بالتمييز ليأخذ الناقض وحده فإن امتنع من التمييز أو إسلام الناقض صار ناقضاً لأنه منع من أخذ الناقض فصار بمنزلة وإن لم يمكنه التمييز لم ينتقض عهده لأنه كالأسير فإن أمر الإمام منهم قوماً فادعى الأسير أنه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الأسير لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا من قبله .

### (فصل)

٧٦٠٣

وإن خاف نقض العهد منهم جاز أن ينفذ إليهم عهدهم لقول الله تعالى (وَمَا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٍ فَإِنِذِ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ)<sup>(٣)</sup> يعني أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ولا يكتفى وقوع ذلك في قبوله حتى يكون عن أمانة تدل على ما خافه ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل إعلامهم بنقض العهد للآية ولأنهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتالهم ولا أخذ ما لهم فإن قيل فقد قلتم إن الدمي إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده ، قلنا عقد الذمة أكد لأنه يجب على الإمام إجابتهم إليه وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد بخلاف الهدنة والأمان ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقيين بخلاف الهدنة ولأن أهل الذمة في قبضة الإمام وتجب ولايته فلا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فإنه يخاف منهم الغارة على المسلمين والفرار الكثير يأخذهم المسلمين .

### (فصل)

٧٦٠٤

وإذا عقد الهدنة فعليهم حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة لأنه آمنهم ممن هو في قبضته وتحت يده كما أمن من في قبضته منهم ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً فعليهم ضمانه<sup>(٤)</sup> ولا تلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط فإن أغار عليهم قوم

(٢) سورة التوبة آية ٧  
(٤) في المخطوطة ١٨ الضمان.

(١) سورة التوبة آية ٦٢  
(٣) سورة الأنفال آية ٥٨

آخرون فسببهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لأنهم في عهدهم فلا يجوز لهم أذاهم ولا استرقاقهم وذكر الشافعى ما يدل على هذا .

ويحتمل جواز ذلك وهو مذهب أبى حنيفة لأنه لا يجب أن يدفع عنهم فلا يحرم استرقاقهم بخلاف أهل الذمة فعلى هذا إن استولى المسلمون على الذين أسروهم وأخذوا أموالهم فاستنقذوا ذلك منهم لم يلزم رده إليهم على هذا القول ومقتضى القول الأول وجوب رده كما ترد أموال أهل الذمة إليهم .

### ( فصل )

٧٦٠٥

وإذا عقد الهدنة مطلقاً لجاءنا منهم إنسان مسلماً أو بأمان لم يجب رده إليهم ولم يجوز ذلك سواء كان حراً أو عبداً أو رجلاً أو امرأة ولا يجب رد مهر المرأة ، وقال أصحاب الشافعى إن خرج العبد إلينا قبل إسلامه ثم أسلم لم يرد إليهم فإن أسلم قبل خروجه ثم خرج إلينا لم يصح حراً لأنهم في أمان منا والهدنة تمنع من جواز القهر . وقال الشافعى في قول له : إذا جاءت امرأة له مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى (وَأَتَوْهُمْ مَا أَنْفَقُوا)<sup>(١)</sup> يعنى رد مهرها إلى زوجها إذا جاء بطلبها وإن جاء غيره لم يرد إليه شيء .

ولنا : أنه من غير أهل دار الإسلام خرج إلينا فلم يجب رده ولا رد شيء بدلا عنه كالحر من الرجال وكالعبد إذا خرج ثم أسلم وقولهم إنه في أمان منا قلنا إنما أمانهم ممن هو في دار الإسلام الذين هم في قبضة الإمام فأما من هو في دارهم ومن ليس في قبضته فلا يمنع منه بدليل ما لو خرج العبد قبل إسلامه ولهذا لما قتل أبو بصير الرجل الذى جاء لرده لم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولم يضمه ولما انفرد هو وأبو جندل وأصحابهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في صلح الحديبية فقطعوا الطريق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا المال لم ينكر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة ما أتلفوه وهذا الذى أسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حراً كما لو أسلم بعد خروجه ، وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منه شيئاً ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه في دار القهر ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى ، والآية قال قتادة تبيح رد المهر وقال عطاء والزهرى والثورى لا يعمل بها اليوم وعلى أن الآية إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي صلى الله عليه وسلم شرط لهم رد من جاءه مسلماً فلما منع الله رد النساء أمر برد مهورهن وكلا منا فيما إذا وقع الصلح مطلقاً فليس هو في معنى ما تناوله الأمر وإن وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لأن الشرط الذى كان النبي صلى الله عليه وسلم شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فإذا شرط الآن كان باطلاً فلا يجوز قياسه على الصحيح ولا إلحاقه به .

### ( فصل )

٧٦٠٦

والشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين . صحيح : مثل أن يشترط عليهم مالا أو معونة المسلمين عند



حاجتهم إليهم أو يشترط لهم أن يرد من جاءه من الرجال مسلماً أو بأمان فهذا يصح وقال أصحاب الشافعي لا يصح شرط رد المسلم إلا أن يكون له عشيرة تحميه وتمنعه .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في صالح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخص بالشرط ذا العشيرة ولأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تفقته وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن لا يجوز هذا الشرط إلا عند شدة الحاجة إليه وتعين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لزم الوفاء به بمعنى أنهم إذا جاءوا في طلبه لم يمنعهم أخذه ولا يجبره الإمام على المضي معهم وله أن يأمره سرّاً بالمهرب منهم ومقاتلتهم فإن أبا بصير لما جاء النبي صلى الله عليه وسلم وجاء الكفار في طلبه قال له النبي صلى الله عليه وسلم « إنا لا يصالح في ديننا الغدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله أن يجعل لك فرجاً ومخرجاً » فلما رجع مع الرجلين قتل أحدهما في طريقه ثم رجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله قد أوفى الله ذمتك قد رددتني إليهم فأنجاني الله منهم فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولم يلمه بل قال « ويلُ أمه يسعّرُ حرب لو كان معه رجال<sup>(١)</sup> » فلما سمع ذلك أبو بصير لحق بساحل البحر وانحاز إليه أبو جندل بن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة فجعلوا لا تمر عليهم غير لقريش إلا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها فأرسلت قريش إلى النبي صلى الله عليه وسلم تفاشده الله والرحم أن يضمهم إليه ولا يرد إليهم أحداً جاءه ففعل فيجوز حينئذ لمن أسلم من الكفار أن يتحيزوا ناحية ويقتلوا<sup>(٢)</sup> من قدروا عليه من الكفار وبأخذوا<sup>(٣)</sup> أموالهم ولا يدخلوا في الصلح وإن ضمهم الإمام إليه بإذن الكفار دخلوا في الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأموالهم .

وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما جاء أبو جندل إلى النبي صلى الله عليه وسلم هارباً من

(١) ويل أمه برفع ( ويل ) على أنه خبر محذوف أى ويل لأمه ، بقطع الهمزة ، ويرى الخليل أن الأصل ( وى لإمه ) و ( وى ) اسم فعل يفيد التعجب واللام مكسورة وقد تضم تبعاً لهمزة ( أم ) ويجوز حذف الهمزة تخفيفاً ، ويرى الفراء أن أصل ( ويل فلان ) ( وى لفلان ) أى حزن له فكثير الاستعمال فألحقوا بها اللام فصارت كأنها منها وأعربوها .

( مسعر حرب ) بكسر الميم وسكون السين وفتح العين بالنصب على التمييز أو الحال مثله دره فارساً وبالرفع على أنه خبر محذوف وحرب مجرور مضاف إليه وأصل ( ويل ) دعاء عليه واستعمل هنا للتعجب من سرعة النهوض لها وإشغالها .

( لو كان له أحد ) ينصره لأسعر الحرب وهذا هو لفظ البخاري وأبي داود بدل ( لو كان معه رجال ) ( ف )

(٢) (٣) نسخ الف ( بقتلون ) ( يأخذون ) بإثبات التون والصواب حذفها لأنها منصوبة وقد حذفت في الشرح

الكبير ج ١٠ ص ٥٨١ ويقال هذا في ( ولا يدخلون ) ( ف )

الكفار يرسف في قيوده قام إليه أبوه فلطمه وجعل يرده قال عمر فقامت إلى جانب أبي جندل فقلت إنهم الكفار وإنما دم أحدهم دم كلب وجمعت أدنى منه قائم السيف لعله أن يأخذه فيضرب به أباه قال فضع الرجل بأبيه. الثاني: شرط فاسد مثل أن يشترط رد النساء أو مهورهن أو رد سلاحهم أو إعطائهم شيئاً من سلاحنا أو من آلات الحرب أو يشترط لهم مالا في موضع لا يجوز بذله أو يشترط نقضها متى شاءوا أو أن لكل طائفة منهم نقضها أو يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع عدم الحاجة إليه فهذه كلها شروط فاسدة لا يجوز الوفاء بها، وهل يفسد العقد بها ؟ على وجهين بقاء على الشروط الفاسدة في البيع إلا فيما إذا شرط أن لكل واحد منهم نقضها متى شاء فينبغي أن لا تصح وجهاً واحداً لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم منافيتون معنى الهدنة ، وإنما لم يصح شرط رد النساء لقول الله تعالى : « إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ — إِلَى قَوْلِهِ — فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ <sup>(١)</sup> » وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إِنْ أَلَّفَ الصَّلَاحَ فِي النِّسَاءِ <sup>(٢)</sup> » وتفرق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه .

أحدها : أنها لا تأمن من أن تزوج كافراً يستحلها أو يكرهها من أن ينالها وإليه أشار الله تعالى بقوله : « لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهَا <sup>(٣)</sup> » .

الثاني : أنها ربما فتنت عن دينها لأنها أضعف قلباً وأقل معرفة من الرجل .

الثالث : أن المرأة لا يمكنها في العادة الهرب والتخلص بخلاف الرجل ، ولا يجوز رد الصبيان العقلاء إذا جاءوا مسلمين لأنهم بمنزلة المرأة في الضعف في العقل <sup>(٤)</sup> والمعرفة والعجز عن التخلص والهرب فأما الطفل الذي لا يصح إسلامه فيجوز رده لأنه ليس بمسلم .

### ( فصول )

٧٦٠٧

وإذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار ، جاز لكل مسلم إخراجها لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج من مكة وقف ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها على قالت يا بن عم إلى من تدعى فتناولها فدفنوها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة » .

### (١) سورة الممتحنة آية ١٠

(٢) أخرج الطبراني وابن مردويه بسند ضعيف عن عبدالله بن أبي أحمد رضى الله عنه قال : هاجرت أم كلثوم بنت عتبة بن أبي معيط في الهدنة فخرج أخوها عمارة والوليد حتى قدما على رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلماه في أم كلثوم أن يردها إليهما فنقض الله العهد بيده وبين المسلمين خاصة في النساء ومنعهن أن يردن إلى المشركين وأنزل الله آية الامتحان (ف) .

(٣) سورة الممتحنة آية ١٠ (٤) في المخطوطة ١٨ في ضعف العقل والمعرفة .

٧٦٠٨

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا استأجر الأمير قوما يفزون مع المسلمين لنافعهم لم يسهم لهم ، وأعطوا ما استؤجروا به ﴾ نص أسد على هذا في رواية جماعة فقال في رواية عبد الله وحنبل في الإمام يستأجر قوما يدخل بهم بلاد العدو لا يسهم لهم وبوف لهم بما استؤجروا عليه ، وقال القاضي هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار .

أما الرجال المسلمون الأحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لأن الفوز يمين بحضوره على من كان من أهله فإذا يمين عليه الفرض لم يجوز أن يفعله عن غيره كمن عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يحج عن غيره وهذا مذهب الشافعي ، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد والخرقي على ظاهره في صحة الاستئجار على الفوز لمن لم يمين عليه لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا غزى أجره ولا جاعل أجره » وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مثل الذين يفزون من أمتي وبأخذون الجمل ويتقوون به على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها » ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد أو لم يمين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد ويفارق الحج حيث إنه ليس بفرض عين ، وأن الحاجة داعية إليه ، وفي المنع من أخذ الجمل عليه تعطيل له ومنع له مما نيه للمسلمين نفع وبهم إليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج . إذا ثبت هذا فإن قلنا بالأول فالإجارة فاسدة وعليه الأجرة بردها وله سهمه لأن غزوه بنفير أجرة ، وإن قلنا بصحته فظاهر كلام أحمد والخرقي رحمه الله أنه لا سهم له لأن غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلا يستحق شيئاً .

وقد روى أبو داود بإسناده عن يعلى بن منية<sup>(١)</sup> قال : أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فالتفت أجيراً بكفني وأجرى له سهمه فوجدت رجلاً فلما دنا الرحيل قال ما أدرى ما الشهمان وما يبلغ سهمي ؟ قسم لي شيئاً كان السهم ، أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنائير فلما حضرت غنيمة<sup>(٢)</sup> أردت أن أجرى له سهمه فذكرت الدنائير فجئت إلى<sup>(٣)</sup> النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أمره فقال « ما أجد له في غزوته في هذا الدنيا والآخرة إلا دنائيره التي سهمي » ويحتمل أن يسهم له وهو اختيار الخلال قال : روى جماعة عن أحمد أن الأجير السهم إذا قاتل ، وروى عنه جماعة أن كل من شهد القتال فله السهم قال وهذا الذي اعتمد عليه من قول أبي عبد الله . ووجه ذلك ما تقدم من حديث عبد الله بن عمر وحديث

(١) في نسخ المغني طبعة المقي ج ٨ ص ٤٦٧ ، ورشيد ج ١٠ ص ٥٢٨ ( منيه ) وفي الشرح الكبير ج ١٠ ص

٥٢١ ( منير ) والصواب كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ١٦ ( منيه ) ف .

(٢) في سنن أبي داود ( غنيمته ) ف (٣) في سنن أبي داود ( فجمت النبي ) ف .

جبير بن نفيير : وقول عمر : الغنيمة لمن شهد الوقعة ولأنه حاضر الوقعة من أهل القتال فيسهم له كغير الأجير فأما الذين يعطون حقهم من الفيء فلهم سهامهم لأن ذلك حق جعله الله لهم ليغزو ، لا أنه عوض عن جهاده بل نفع جهاده له لا لغيره وكذلك من يعطون من الصدقات وهم الذين إذا نشطوا للغزو أعطوا فإنهم يعطون معونة لهم لا عوضاً ، ولذلك إذا دفع إلى الغزاة ما يتقوون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضاً ، قال النبي صلى الله عليه وسلم <sup>(١)</sup> « من جهز غازياً كان له مثل أجره »

## (فصل)

٧٦٠٩

فأما الأجير للخدمة في الغزو أو الذي يكرى دابة له ويخرج معها ويشهد الوقعة فعن أحمد فيه روايتان إحداهما : لا سهم له وهو قول الأوزاعي وإسحاق قالوا : المستأجر على خدمة القوم لا سهم له ووجهه حديث يعلى بن مغيبة <sup>(٢)</sup> .

والثانية : يسهم لها إذا شهدا القتال مع الناس وهو قول مالك وابن المنذر ، وبه قال الليث إذا قاتل وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له . واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الأكوع أنه كان أجيراً لطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عيينة حين أغار على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سهم الفارس والراجل ، وقال القاضي ، يسهم له إذا كان مع المجاهدين وقصده الجهاد . فأما لغير ذلك فلا وقال الثوري يسهم له إذا قاتل ويرفع عن استأجره نفقة ما اشتغل عنه .

## (فصل)

٧٦١٠

فأما التاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار والحداد والإسكاف فقال أحمد : يسهم لهم إذا حضروا ، قال أصحابنا : قاتلوا أو لم يقاتلوا ، وبه قال في التاجر الحسن وابن سيرين والثوري والأوزاعي والشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة لا يسهم لهم إلا أن يقاتلوا وعن الشافعي كقوانا وعنه لا يسهم له بحال . وقال القاضي في التاجر والأجير : إذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وإنما معه المتاع إن طلب منه بابه والأجير قصده الجهاد أيضاً . فهذان يسهم لهما لأنهما غازيان والصناع بمنزلة التجار متى كانوا مستعدين للقتال ومعهم السلاح فتى عرض اشتغلوا به أسهم لهم لأنهم في الجهاد بمنزلة غيرهم وإنما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه .

## (فصل)

٧٦١١

إذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام فغنموا ، فعن أحمد فيه ثلاث روايات .

(١) من جهز غازياً في سبيل الله كان له مثل أجره من غير أن ينقص من أجر الغازي شيئاً . أخرجه ابن ماجه

(٢) والصواب « منية » كما مر (ف) .

إحداهن : أن غنيمتهم كغنيمتهم غيرهم يخمسه الإمام ويقسم باقيه بينهم وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله سبحانه « **وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ** »<sup>(١)</sup> الآية . والقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام .

والثانية : هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لأنه اكتساب مباح من غير جهاد فكان لهم أشبه الاحتطاب فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام أو من طائفة لهم مفعة وقوة فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب .

والثالثة : أنه لاحق لهم فيه . قال أحمد في عبد أبق إلى الروم ثم رجع ومعه متاع : فالعبد لمولاه وماله من المتاع والمال فهو للمسلمين لأنهم عصاة بفعلهم فلم يسكن لهم فيه حق والأول أولى ، قال الأوزاعي « لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كان مع مسلمة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناساً من القبط فكانوا خدماً لهم فخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخافوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضمنوا قلعهم حتى أتوا بيروت فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر نفلهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس . رواه سعيد والأثرم . وإن كانت الطائفة ذات منعة غزوا بنير إذن الإمام ففيه روايتان . إحداها : لا شيء لهم وهو في المسلمين والثانية : يخمس والباقي لهم وهذا أصح . ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة وهو أن الجميع لهم من غير خمس لكونه اكتساب مباح من غير جهاد .

﴿ — آله — ﴾

٧٦١٢

قال ﴿ ومن غل من الغنمة حرق رحله كله إلا النصف ، وما فيه روح ﴾

القال : هو الذي يسكن ما يأخذه من الغنمة فلا يطلع الإمام عليه ولا يضعه مع الغنمة لحكه أن يحرق رحله كله ، وبهذا قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول والأوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد بن جابر . وأتى سعيد ابن عبد الملك بغال فجمع ماله وأحرقه وعمر بن عبد العزيز حاضر ذلك فلم يعبه وقال يزيد ابن يزيد بن جابر : « السنة في الذي يغل أن يحرق رحله » رواها سعيد في سننه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي لا يحرق لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرق فإن عبد الله بن عمرو<sup>(٢)</sup> روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أصاب<sup>(٣)</sup> غنيمة أمر بلالا فنادى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسها ويقسمها

(١) سورة الأنفال آية ٤١ .

(٢) في طبعة رشيد ج ١٠ ص ٥٣٢ والفتي ج ٨ ص ٤٧٠ (عمر) والصواب (عمرو) كما في سنن أبي داود

ج ٢ ص ٦٣ (ف) . (٣) في نسخ المغني (صاب) والصواب (أصاب) كما في سنن أبي داود (ف) .

( ٣٩ — المغني — تاسع )

فجاء رجل بعد ذلك بزمام<sup>(١)</sup> من شعر فقال يارسول الله هذا فيما كنا أصبناه<sup>(٢)</sup> من الغنيمة فقال «أسمعت<sup>(٣)</sup> بلالا بنادي<sup>(٤)</sup> ثلاثا» قال : نعم . قال « فما منعك أن تجيء به » فاعتذر<sup>(٥)</sup> فقال « كن أنت تجيء به يوم القيامة فإن آقبه منك<sup>(٦)</sup> » أخرجه أبو داود ولأن إحراق المتاع إضاعة له وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال .

ولنا ما روى صالح بن محمد بن زرارة<sup>(٧)</sup> قال : دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتى برجل قد غل فسأل سالماً عنه فقال : سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا وجدتم لرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه . قال فوجدنا في متاعه مصحفاً فسأل سالماً عنه فقال به وتصدق بثمنه » أخرجه سعيد وأبو داود والأثرم .

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال ، فأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الرجل لم يعترف أنه أخذ ما أخذه على سبيل الفلول ولا أخذه لنفسه وإنما توانى في الجيء به وليس الخلاف فيه ، ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معترداً والتوبة تجب ما قبلها وتمحو الحوبة .

وأما النهى عن إضاعة المال<sup>(٨)</sup> فإنما نهى عنه إذا لم تكن فيه مصالحة فأما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس به ولا يعد تضييعاً كاللقاء المتاع في البحر إذا خيف الفرق وقطع يد العبد السارق مع أن المال لا تكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه وإتلافه إذهابه ، ولا يعد شيء من ذلك تضييعاً ولا إفساداً ولا ينهى عنه .

وأما المصحف فلا يحرق لحرمته ولما تقدم من قول سالم فيه والحيوان لا يحرق لنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يعذب بالغار إلا ربها ولحرمة الحيوان في نفسه ولأنه لا يدخل في اسم المتاع المأمور بإحراقه وهذا لا خلاف فيه ولا تحرق آلة الدابة أيضاً نص عليه أحمد لأنه يحتاج إليها للانتفاع بها ولأنها تابعة لما لا يحرق فأشبهه جلد المصحف وكيسه ، وقال الأوزاعي يحرق سرجه وإكافه .

(١) أى خطام من شعر (ف) (٢) في النسخ (أصبنا) وفي السنن (أصبناه) (ف)

(٣) في النسخ (سمعت) وفي السنن (أسمعت) (ف) (٤) في النسخ (نادى) وفي السنن (ينادى) (ف)

(٥) في النسخ (فاعتذر) وفي السنن (فاعتذرا إليه) (ف) (٦) في النسخ (منك) وفي السنن (عنك) (ف) .

(٧) في نسخ المغنى (زرارة) والصواب (زائدة) كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٦٣ وخلاصته تذهيب السكال

ص ١٧١ ف (٨) في المخطوطة ١٨ : تضع المال .

ولنا : أنه ملبوس حيوان فلا يحرق كثياب الغال ، ولا تحرق ثياب الغال التي عليه لأنه لا يجوز تركه عرياناً ولا ماغل لأنه من غنيمة المسلمين قيل لأحمد : فالذي أصاب في الغلول أى شيء يصنع به ؟ قال : يرفع إلى المغم . كذلك قال الأوزاعي ولا سلاحه لأنه يحتاج إليه للقتال ولا نفقته لأن ذلك مما لا يحرق عادة وجميع ذلك أو ما أبقّت النار من حديد أو غيره فهو لصاحبه لأن ملكه كان ثابتاً عليه ولم يوجد ما يزيله وإنما عوقب بإحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان ، ويحتمل أن يباع المصحف ويتصدق به لقول سالم فيه ، وإن كان معه شيء من كتب الحديث أو العلم فينبغي أن لا تحرق أيضاً لأن نفع ذلك يعود إلى الدين ، وليس المقصود الإضرار به في دينه وإنما القصد الإضرار به في شيء من دنياه .

## (فصل)

٧٦١٣

وإن لم يحرق رحله حتى استحدث متاعاً آخر أو رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول نص عليه أحمد في الذي يرجع إلى بلده . قال ينفى أن يحرق ما كان معه في أرض العدو ، وإن مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه أحمد لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحديد ولأنه بالموت انتقل إلى ورثته فأحرقه عقوبة لغير الجاني ، وإن باع متاعه أو وهبه احتمل ألا يحرق لأنه صار لغيره أشبه ما لو انتقل عنه بالموت ، واحتمل أن يفتق البيع والهبة ويحرق لأنه تعلق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمه كالتقصاص في حق الجاني .

## (فصل)

٧٦١٤

وإن كان الغال صبيّاً لم يحرق متاعه وبه قال الأوزاعي لأن الإحراق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبهه الحد ، وإن كان عبداً لم يحرق متاعه لأنه لسيده فلا يعاقب سيده بخيانة عبده ، وإن استهلك ما غله فهو في رقبته<sup>(١)</sup> لأنه من جنائته ، وإن غلت امرأة أو ذمي أحرق متاعهما لأنهما من أهل العقوبة ، ولذلك يقطعان في السرقة ويحدان في الزنا وغيره ، وإن أنكر الغلول وذكر أنه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت غلوله ببينة أو إقرار لأنه عقوبة به فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحد ولا يقبل في بيئته إلا عدلان لذلك .

## (فصل)

٧٦١٥

ولا يحرم الغال سهمه وقال أبو بكر في ذلك روايتان . إحداهما : يحرم سهمه لأنه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فإن صح فالحكم له وقال الأوزاعي في الصبي يغل يحرم سهمه ولا يحرق متاعه .

ولنا : أن سبب الاستحقاق موجود فيستحق كالمسلم لم يعلم ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لأنه ليس من رحله .

(١) في المخطوطة ٣٩ : فهو متعلق برقبته .

## (فصل)

٧٦١٦

إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه في القسمة بغير خلاف لأنه حق تعين رده إلى أهله فإن تاب بعد القسمة فمقتضى المذهب أن يؤدي خمسة إلى الإمام ويتصدق بالباقي وهذا قول الحسن والزهري ومالك والأوزاعي والثوري والليث .

وروى سعيد بن منصور عن عبد الله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد ففل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فأقبضها قال قد تفرق الناس فلن أقبضها منك حتى توافي الله بها يوم القيامة فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكي فر بعبد الله بن الشاعر السكسكي فقال ما يبكيك ؟ فأخبره فقال إنا لله وإنا إليه راجعون أمطعني أنت يا عبد الله أقال نعم قال فانطلق إلى معاوية فقل له خذ مني خمسك فأعطه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فإن الله تعالى يعلم أسماهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عباده فقال معاوية أحسن والله لأن أكون أنا أفتيته بهذا أحب إلى من أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت ، وعن ابن مسعود أنه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه ، وقال الشافعي لا أعرف للصدقة وجهاً ، وقد جاء في حديث الغال أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا أقبله منك حتى تبيء به يوم القيامة » .

ولنا : قول من ذكرنا من الصحابة ومن بعدهم ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيكون إجماعاً ولأن تركه تضيق له وتمطيل لمنفعته التي خاق لها ولا يتخفف به شيء من إثم الغال وفي الصدقة نفع لمن يصل إليه من المساكين وما يحصل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الإثم عن الغال فيكون أولى .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٦١٧

قال ﴿ ولا يقام الحد على مسلم في أرض العدو ﴾

وجملته أن من أتى أحداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده وبهذا قال الأوزاعي وإسحاق وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يقام الحد في كل موضع لأن أمر الله تعالى بإقامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامة الحد ويؤخر حتى يأتي الإمام لأن إقامة الحدود إليه وكذلك إن كان بالسلهين حاجة إلى الحدود أو قوة به أو شغل عنه آخر ، وقال أبو حنيفة لا حد ولا قصاص في دار الحرب ولا إذا رجع .



ولنا على وجوب الحد أمر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخير ما روى بشر<sup>(١)</sup> ابن أبي أرطاة أنه أتى برجل<sup>(٢)</sup> في الغزاة قد سرق بختية فقال: لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تقطع الأيدي في الغزاة لقطعتك » أخرجه أبو داود وغيره ولأنه إجماع الصحابة رضى الله عنهم .

وروى سعيد في سننه بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلاً من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تلحقه حمية الشيطان فيأحق بالسكفار وعن أبي الدرداء مثل ذلك وعن علقمة قال كنا في جيش في أرض الروم وممننا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نحدّه فقال حذيفة أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم وأتى سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد فلما التقى الناس قال أبو محجن<sup>(٣)</sup> .

« كفى حزناً أن تطرد الخيل بالقنا وأترك مشدوداً على وثاقها »

وقال لابنه<sup>(٤)</sup> حصة امرأة سعد أطلقيني ولك الله على إن سلمني الله أن أرجع حتى أضع رجلي في القيد فإن قتلت استرحمت مني قال فخلته حين التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس قال وصعدوا به فوق المذيب ينظر إلى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة فوثب أبو محجن على فرس سعد يقال لها البلقاء ثم أخذ رمحاً ثم خرج فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم وجعل الناس

(١) في نسخ المغني (بشر بن أبي أرطاة) والصواب (بشر بن أرطاة) كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٥٣ (ف)  
(٢) لفظ أبي داود « كنا مع بشر بن أرطاة في البحر فأني يحارق فقال له مصدر قد سرق بختية فقال قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تقطع الأيدي في السفر » ولولا ذلك لقطعته . والبختية : الإبل الخرسانية (ف)  
(٣) أبو محجن صحابي له ترجمة في الاستيعاب ج ٤ ص ١٧٤٦ والإصابة ج ٤ ص ١٧٣ وقصته هذه مذكورة فيهما وفي الأغاني ج ٢٠ ص ١٣٨ والكمال لابن الأثير ج ٢٢٢ ومروج الذهب ج ٢ ص ٣٢٣ والطبري ج ٤ ص ٨١ والبيت المذكور في المغني يروى غيره .

« كفى حزناً أن ترتدى الخيل بالقنا »

وآخر القصيدة :

« فله عهد لا أخيس بهده لكن فرجت ألا أزور الحوانيا » (ف)

(٤) في المغني ابنة حصة (وفي مروج الذهب وفي الإصابة ج ٤ ص ٣٣١) سلمى بنت حصة زوجة النبي بن حارثة الشيباني الفارس المشهور في فتوح العراق تزوجها سعد بن أبي وقاص بسعد موت النبي وشهدت معه القتال في القادسية (ف)

يقولون هذا ملك لما يرونه يصنع وجبل سعد يقول الضَّبْرُ ضَبْرٌ<sup>(١)</sup> البلقاء والطعن طعن أبي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله في القيد فأخبرت ابنة حصفة، سعاداً بما كان من أمره فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلاً أبلى الله المسلمين به ما أبلادهم فغلى سبيله فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ يقام على الحد وأطهر منها فأما إذا بهرجتني<sup>(٢)</sup> فوالله لا أشربها أبداً وهذا اتفاق لم يظهر خلافه فأما إذا رجع فإنه يقام الحد عليه لمعوم الآيات والأخبار وإنما آخر لعارض كما يؤخر لمرض أو شغل فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه . ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قافلاً .

## (فصل)

٧٦١٨

وتقام الحدود في التنفوس بغير خلاف نعلمه لأنها من بلاد الإسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالخاجة إلى زجر غيرهم وقد كتب عمر إلى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من التنفوس .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٦١٩

قال : ﴿ وإذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتل أو يثبت أو يبلغ خمس عشرة سنة ﴾

وجملة ذلك أن الإمام إذا ظفر بالكفار لم يجز أن يقتل صبياً لم يبلغ بغير خلاف وقد روى ابن عمر رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان » متفق عليه ولأن الصبي يصير رقيقاً بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال وإذا سبي منفرداً صار مسلماً فإتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلماً والبلوغ يحصل بأحد أسباب ثلاثة .

أحدها : الاحتلام وهو خروج المني من ذكر الرجل أو قبل الأنثى في بقظة أو منام وهذا لا خلاف فيه وقد قال الله تعالى : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ )<sup>(٣)</sup> ثم قال ( وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ )<sup>(٤)</sup> وقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يُؤْتَمَ بعد احتلام » وقال لماذا « خذ من كل حالم ديناراً » رواها أبو داود .

الثاني : إنبات الشعر الخشن حول الفبل وهو علامة على البلوغ بدليل ما روى عطية القرظي قال :

(١) الضبر : العدو والوثوب يقال ضبر الفرس : أي جمع قوائمه ووثب (ف)

(٢) في الاستيعاب ص ١٧٥١ (إذ بهرجتني) (إذ) بدل (إذا) وهو الأعرب ، وبهرجتني : أهدرتني بإسقاط الحد عن (ف) .

(٤) سورة التور آية ٥٩ .

(٣) سورة التور آية ٥٨ .

« كنت من سبي قريظة فساكنوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت » أخرجه الأثرم والترمذى .

وقال هذا حديث حسن صحيح وعن كثير بن السائب قال : « حدثني أبناء قريظة أنهم عرضوا على النبي صلى الله عليه وسلم فمن كان منهم محتلماً أو نبتت عانته قتل ومن لا ترك » أخرجه الأثرم وعن أسلم مولى عمر أن عمر كان يكتب إلى أسراء الأجناد أن لا يقتلوا إلا من جرت عليه المواسى ولا يأخذوا الجزية إلا من جرت عليه المواسى ، وحكى عن الشافعى أن هذا بلوغ في حق الكفار لأنه لا يمكن الرجوع إلى قولهم في الاحتلام وعدد السنين وليس بعلامة عليه في حق المسلمين لإمكان ذلك فيهم .

ولنا : قول أبى نضرة وعقبة بن عامر حين اختلف في بلوغ تميم بن قرع المهرى انظروا فإن كان قد أشعر فاقسموا له فنظر إليه بعض القوم فإذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلاف هذا فكان إجماعاً ، ولأنه علم على البلوغ في حق الكافر فكان علماً عليه في حق المسلم كالمسلمين الآخرين ولأنه أمر يلزم البلوغ غالباً فكان علماً عليه كالاختلام ، وقولهم إنه يتعذر في حق الكافر معرفة الاحتلام والسن قلنا لا تتعذر معرفة السن في الذى الناشئ بين المسلمين ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة كغير الإنبات :

الثالث : بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر قال : « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يحزنى في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى في المقاتلة قال نافع فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل ما بين الرجال وبين الفلمان » متفق عليه وهذه العلامات الثلاث في حق الذكر والأنثى وتزيد الأنثى بعلامتين الحيض والحمل فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبي يحرم قتله .

### (فصل)

٧٦٢٠

ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأى ، وروى ذلك عن أبى بكر الصديق ومجاهد . وروى عن ابن عباس في قوله تعالى ( وَلَا تَمْتَدُّوا )<sup>(١)</sup> يقول : لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير .

وقال الشافعى في أحد قوليه وابن المنذر : يجوز قتل الشيوخ لقول النبي صلى الله عليه وسلم « اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم » رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح ولأن الله تعالى قال ( فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ )<sup>(٢)</sup> وهذا عام يقتل به عمومهم الشيوخ ، وقال ابن المنذر : لا أعرف حجة في ترك

قتل الشيوخ يستثنى بها من عموم قوله ( فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ <sup>(١)</sup> ) ولأنه كافر لا نفع في حياته فيقتل كالشاب .  
وانا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفلاً ، ولا امرأة » رواه أبو داود في سننه .

وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه وصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال : « لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرمًا » وعن عمر أنه وصى سلمة ابن قيس فقال « لا تقتلوا امرأة ولا صبياً ولا شيخاً <sup>(٢)</sup> » رواها سعيد ، ولأنه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة . وقد أوماً النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذه العلة في المرأة فقال « ما بال هذه قتلت وهي لا تقاتل » والآية مخصوصة بما رويناه ولأنه قد خرج من صومها المرأة والشيخ المم في معناها فنقيسه عليها . وأما حديثهم فأراد به الشيوخ الذين فهم قوة على القتال أو معونة عليه برأى أو تدبير جمعاً بين الأحاديث ولأن أحاديثنا خاصة في الحرم وحديثهم عام في الشيوخ كلهم والخاص يقدم على العام وقياسهم ينتقض بالمعجز التي لا نفع فيها .

## ( الفصل )

٧٦٢١

ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم كالخلاف في الشيخ وحجتهم ههنا حجتهم فيه .  
ولنا : في الزمن والأعمى أنهما ليسا من أهل القتال فأشبهها المرأة وفي الراهب ما روى في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال « وستمرون على أقوام في الصوامع قد حبسوا أنفسهم فيها فعدوهم حتى يميئتهم الله على ضلالهم » ولأنهم لا يقاتلون تدبيراً فأشبهوا من لا يقدر على القتال .

## ( فصل )

٧٦٢٢

ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعي أقول النبي صلى الله عليه وسلم « أدرکوا خالداً فروه أن لا يقتل : ذرية ، ولا عسيفاً » ، وهم العبيد لأنهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي فأشبهوا النساء والعبيان .

## ( فصل )

٧٦٢٣

ومن قاتل ممن ذكرنا جميعهم جاز قتله لأن النبي صلى الله عليه وسلم قتل يوم قريظة امرأة ألفت رَحاً على محمد بن سلمة ، ومن كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأى يعين به في الحرب جاز قتله لأن دريد ابن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معهم يقيمون به ويستمعون برأيه فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله ولأن الرأي من أعظم المعونة في الحرب وقد جاء عن معاوية أنه قال لمروان والأسود أمددتما عليا بقيس بن سعد ورأيه ومكابدته فوالله لو أنكما أمددتما بثمانية آلاف مقاتل ما كان بأعظى لي من ذلك .

(٢) المهم : بكسر الهاء وتشديد اليم : الشيخ الغاني (ف) .

(١) سورة التوبة آية ٥

٧٦٢٤

﴿مسألة﴾

قال ﴿ومن قاتل من هؤلاء النساء والمشايخ والرهبان في المعركة قتل﴾

لا نعلم فيه خلافاً ، وبهذا قال الأوزاعي والثوري والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقد جاء عن ابن عباس قال «مر النبي صلى الله عليه وسلم بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال : من قتل هذه ؟ قال رجل أنا يا رسول الله قال : ولم ؟ قال نازعتني قائم سيفي . قال (١) : فسكت . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم وقف على امرأة مقتولة فقال : ما بالها قتلت (٢) وهي لا تقاتل » وهذا يدل على أنه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل ولأن هؤلاء إنما لم يقتلوا لأنهم في العادة لا يقاتلون .

٧٦٢٥

(فصل)

فأما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح إلا أن يسكون مأيوساً من برئه فيكون بمنزلة الزمن لا يقتل لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها .

٧٦٢٦

(فصل)

فأما الفلاح الذي لا يقاتل فينبغي أن لا يقتل لما روى عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه قال «اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب » وقال الأوزاعي لا يقتل الحراث إذا علم أنه ليس من المقاتلة وقال الشافعي يقتل إلا أن يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين .

ولنا : قول عمرو : إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتلوه حين فتحوا البلاد لأنهم لا يقاتلون فأشبهوا الشيوخ والرهبان .

٧٦٢٧

(فصل)

إذا حاصر الإمام حصناً لزمته مصابرة ولا ينصرف عنه إلا بمصلحة من خصال خمس .  
أحدها : أن يسلموا فيعززوا (٣) بالإسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله . فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » وإن أسلموا بعد الفتح عصموا دماءهم دون أموالهم ويرقون .

الثانية : أن يبذلوا مالا على اللوادة فيعزز قبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجاً مستمراً يؤخذ منهم كل عام ، فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوا لزمه قبولها منهم وحرم قتالهم لقول الله

(١) رواه الطبراني كما في مجمع الزوائد ج ٥ ص ٣١٦ وفي إسناده الحجاج بن أرطاة وهو مدلس (ف).

(٢) أخرجه أحمد عن رباح بن الربيع (ف) (٣) في المخطوطة ١٨ : فيعصموا .

تعالى ( حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ )<sup>(١)</sup> وإن بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله قبله ولا يلزمه قبوله إذا لم ير المصلحة فيه . الثالثة : أن يفتح .

الرابعة : أن يرى المصلحة في الانصراف عنه إما لضرر في الإقامة وإما لليأس منه وإما لمصلحة ينتهزها تفوت بإقامته فينصرف عنه لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئاً فقال : إنا قائلون إن شاء الله تعالى غداً فقال المسلمون أنرجع عنه ولم نفتح ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اغدوا على القتال : فغدوا عليه فأصابهم الجراح فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنا قائلون غداً فأعجبهم فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم » متفق عليه .

الخامسة : أن ينزلوا على حكم حاكم فيجوز لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما حاصر بني قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك والكلام فيه في فصلين . أحدهما : صفة الحاكم . والثاني : صفة الحكم فيعتبر فيه سبعة شروط . أن يكون الحاكم حراً مسلماً عاقلاً بالغاً ذكراً عدلاً فقيهاً كما يشترط في حاكم المسلمين . ويجوز أن يكون أعمى لأن عدم البصر لا يضر في مسائلنا لأن المقصود رأيه . ومعرفة المصلحة في أحد أقسام الحكم . ولا يضر عدم البصر فيه بخلاف القضاء فإنه لا يستغنى عن البصر ليعرف المدعى من المدعى عليه والشاهد من الشهود له والمشهد عليه والمقر له من المقر ويعتبر من الفقه ههنا ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ونحو ذلك ولا يعتبر فقه في جميع الأحكام التي لا تعلق له بهذا ولهذا حكم سعد بن معاذ ولم يثبت أنه كان عالماً بجميع الأحكام وإذا حكموا رجلين جاز ويكون الحكم ما اتفقا عليه وإن جعلوا الحكم إلى رجل بعينه الإمام جاز لأنه لا يختار إلا من يصلح وإن نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعمين إليهم لم يجز لأنهم ربما اختاروا من لا يصلح وإن عينوا رجلاً يصلح فرضيه الإمام جاز لأن بني قريظة رضوا بحكم سعد بن معاذ وعينوه فرضيه النبي صلى الله عليه وسلم وأجاز حكمه وقال « لقد حكمت فيهم بحكم الله » وإن مات من اتفقوا عليه فانفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه ، وإن لم يتفقوا على من يقوم مقامه أو طلبوا حكماً لا يصلح ردوا إلى ما منهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك إن رضوا باثنين فمات أحدهما فانفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى ما منهم ، وكذلك إن رضوا بتحكيم من لم تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الإمام عليه . ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى ما منهم كما كانوا . وأما صفة الحكم . فإن حكم أن تقتل مقاتلتهم وتسبي ذراريهم نكح حكمه ، لأن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة بذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة » .

(١) سورة التوبة آية ٢٩

(٢) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد بلغظ ( قضيت بحكم الله ) أما لفظ المغنى فهو من رواية ابن اسحق

والأربعة جمع رقيق وهو من أسماء الدماء (ف)

وإن حكم بالمن على المغالبة وسبي الذرية فقال القاضي ، يلزم حكمه ، وهو مذهب الشافعي ، لأن الحكم إليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالإمام في الأسير .

واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم ، لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ، ولا حظ للمسلمين في المن ، وإن حكم بالمن على الذرية فينبغي ألا يجوز ، لأن الإمام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا ، فكذلك الحاكم . ويحتمل الجواز ، لأن هؤلاء لم يتعين السبي فيهم ، بخلاف من سبي ، فإنه يصير رقيقاً بنفس السبي ، وإن حكم عليهم بالفداء جاز ، لأن الإمام مخير في الأسرى بين القتل والفداء ، والاسترقاق والمن ، فكذلك الحاكم . وإن حكم عليهم بإعطاء الجزية لم يلزم حكمه ، لأن عقد الذمة عقد معاوضة ، فلا يثبت إلا بالتراضي ، ولذلك لا يملك الإمام إجبار الأسير على إعطاء الجزية .

وإن حكم بالقتل والسبي جاز للإمام المن على بعضهم . لأن ثابت بن قيس « سأل في الزبير ابن بابطا من قريظة . وماله رسول الله صلى الله عليه وسلم <sup>(١)</sup> فأجابه : » ويخالف مال الغنيمة إذا حازه المسلمون ، لأن ملكهم استقر عليه ، وإن أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم ، لأنهم أسلدوا وهم أحرار ، وأموالهم لهم ، فلم يعجز استرقاقهم ، بخلاف الأسير ، فإن الأسير قد ثبتت اليد عليه ، كما ثبتت على الذرية ، ولذلك جاز استرقاقه .

(١) زاد في الشرح الكبير ح ١٠ ص ٤٢٤ « وأولاده » وقصته نقلها للفائدة من سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٢٤٢  
 أتى ثابت بن قيس بن الشماس الزبير بن بابطا القرظي وكان قد من على ثابت في الجاهلية يوم بعث ، أخذه فجز ناصيته ثم خلى سبيله فجاءه ثابت وهو شيخ كبير فقال : يا أبا عبد الرحمن ، هل تعرفني ؟ قال : وهل يحفل مثلي مثلك قال : إني قد أردت أن أجزيك بيدك عندي قال : إن الكريم يحجزى الكريم ثم أتى ثابت بن قيس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إنه قد كانت للزبير على منة وقد أحببت أن أجزيه بها فهب لي دمه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو لك فأتاه فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وهب لي دمك فهو لك قال : شيخ كبير لا أهل له ولا ولد فما يصنع بالحياة ؟ قال : فأتي ثابت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : بأبي أنت وأمي يا رسول الله . هب لي امرأته وولده قال : هم لك . قال : فأتاه فقال : قد وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أهلك وولدك فهم لك قال : أهل بيت بالحجاز لا مال لهم . فما بقاؤهم على ذلك ؟ فأتى ثابت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، ماله قال : هو لك فأتاه ثابت فقال : قد أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مالك فهو لك قال : أي ثابت . ما فعل الذي كأن وجهه مرآة صينية يترامى فيها عذارى الحى ، كعب بن أسد ؟ قال : قتل قال : فما فعل سيد الحاضر والبادي حيي بن أخطب ؟ قال : قتل قال : فما فعل مقدمتنا إذا شددنا وحاميتنا إذا فررنا ، عزال بن سموءل ؟ قال : قتل ، قال : فما فعل الجاهلان ؟ يعني بنى كعب بن قريظة وبنى عمرو بن قريظة قال : ذهبوا قتلوا ؟ قال فإني أسألك يا ثابت بيدي عندك إلا ألحفنتي بالقوم فوالله ما في العيش بعد هؤلاء من خير . . . فقدمه ثابت فضرب عنقه . (ف)

وإن أسدوا بعد الحكم عليهم نظرت<sup>(١)</sup> فإن كان قد حكم عليهم بالقتل سقط ، لأن من أسلم فقد عصم دمه . ولم يجز استرقاقهم لأنهم أسدوا قبل استرقاقهم . قال أبو الخطاب : ويحتمل جواز استرقاقهم ، كما لو أسدوا بعد الأسر ، ويكون للمال على ما حكم فيه . وإن حكم بأن المال للمسلمين كان غنيمه لأنهم أخذوه بالقهر والحصر .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٢٨

قال ﴿ وإذا خلى الأسير منا وحلف أن يبعث إليهم بشيء يعينه أو يعود إليهم فلم يقدر عليه لم يرجع إليهم ﴾

وجملته : أن الأسير إذا خلاه الكفار واستحلفوه على أن يبعث إليهم ببدائنه أو يعود إليهم نظرت ، فإن أكرهه بالمذاب لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء ، لأنه مكروه ، فلم يلزمه ما أكره عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « عني لأمتي عن الخطأ والذسيان ، وما استكروها عليه » . وإن لم يكره عليه وقدر على الفداء الذي التزمه لزمه أدائه . وبهذا قال عطاء ، والحسن ، والزهرى ، والنخعي ، والنوري ، والأوزاعي . وقال الشافعي أيضاً : لا يلزمه ، لأنه حر لا يستحقون بدله .

ولنا : قول الله تعالى : « وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ<sup>(٢)</sup> » . ولما صالح النبي صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية على رد من جاءه مسلماً وفي لهم بذلك ، وقال : « إنا لا يصلح في ديننا الفدر » ، ولأن في الوفاء مصلحة للأسارى ، وفي الفدر مفسدة في حقهم ، لأنهم لا يأمنون بعده ، والحاجة داعية إليه ، فلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بمقد الهدنة ، ولأنه عاهدهم على أداء مال ، فلزمه الوفاء به كضمن المبيع والمشروط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه .

وما ذكره باطل بما إذا شرط رد من جاءه مسلماً ، أو شرط لهم مالا في عقد الهدنة : فأما إن عجز عن الفداء نظرنا ، فإن كان المفادى امرأة لم يرجع إليهم ، ولم يحل لها ذلك ، لقول الله تعالى : « فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ<sup>(٣)</sup> » ولأن في رجوعها تسليطاً لهم على وطئها حراماً ، وقد منع الله تعالى رسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن في قصة الحديبية وفيها : « فجاء نسوة مؤمنات فنهض الله أن يردوهن » . رواه أبو داود وغيره . وإن كان رجلاً ففيه روايتان :

إحداها : لا يرجع أيضاً ، وهو قول الحسن ، والنخعي ، والنوري ، والشافعي ، لأن الرجوع إليهم معصية ، فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة ، وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر .

(١) في المخطوطة ٢٩ : نظرنا . (٢) سورد النحل آية ٩١ . (٣) سورة المتعنة آية ١٠ .



والثانية: يلزمه ، وهو قول عثمان ، والزهرى ، والأوزاعى ، ومحمد بن سوقة ، لما ذكرنا فى بعث الفداء ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قد عاهد قريشاً على رد من جاءه مسلماً ، ورد أبا بصير وقال : « إنا لا يصلح فى ديننا القدر » . وفارق رد المرأة ، فإن الله تعالى فرق بينهما فى هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشاً على رد من جاء منهم مسلماً ، فأمضى الله ذلك فى الرجال ، ونسخه فى النساء ، وقد ذكرنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه . تقدمت .

## (فصل)

٧٦٢٩

فإن أطلقوه وآمنوه صاروا فى أمان منه ، لأن آمانهم له يقتضى سلامتهم منه ، فإن أمكنه المضى إلى دار الإسلام لزمه ، وإن تعذر عليه أقام ، وكان حكمه حكم من أسلم فى دار الحرب ، فإن أخذ فى الخروج فأدركوه وتبعوه قاتلهم . وبطل الأمان ، لأنهم طلبوا منه المقام وهو معصية ، فأما إن أطلقوه ولم يؤمنوه فله أن يأخذ منهم ما قدر عليه ، ويسرق ويهرب ، لأنه لم يؤمنهم ولم يؤمنوه ، وإن أطلقوه وشرطوا عليه المقام عندهم لزمه ما شرطوا عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « للؤمنون عند شروطهم » . وقال أصحاب الشافعى : « لا يلزمه . فأما إن أطلقوه على أنه رقيق لهم فقال أبو الخطاب : له أن يسرق ويهرب ويقتل ، لأن كونه رقيقاً حكم شرعى لا يثبت عليه بقوله ، ولو ثبت لم يقتض أماناً له منهم ، ولا له منه . وهذا مذهب الشافعى . وإن أحلقوه على هذا فإن كان مكرهاً على اليمين لم تنعدي يمينه ، وإن كان مختاراً فحدث كفر عن يمينه ، ويحتمل أن تلزمه الإقامة على الرواية التى تلزمه الرجوع إليهم فى المسألة الأولى ، وهو قول الليث .

## (فصل)

٧٦٣٠

وإن اشترى الأسير شيئاً مختاراً أو اقترضه فالعقد صحيح ، ويلزمه الوفاء لهم ، لأنه عقد معاوضة ، فأشبهه ما لو فعله غير الأسير ، وإن كان مكرهاً لم يصح فإن أكرهوه على قبضه لم يضمه ، ولكن عليه رده إليهم . إن كان باقياً ، لأنهم دفعوه إليه بحكم العقد ، وإن قبضه باختياره ضمته ، لأنه قبضه عن عقد فاسد ، وإن باعه واليمين قائمة لزمه ردها ، لأن العقد باطل ، وإن عدت اليمين رد قيمتها .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٦٣١

قال : ﴿ ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين ، ومباح له أن يهرب من ثلاثة ، فإن خشى الأمر قاتل حتى يقتل ﴾

وجملته : أنه إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار ، بدليل قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأُدْبَارَ » <sup>(١)</sup> الآية وقال تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

(١) سورة الأنفال آية ١٥ .

آمَنُوا إِذَا آمَنْتُمْ فَنِةً فَأْتِبُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ<sup>(١)</sup> وذكر النبي صلى الله عليه وسلم الفرار يوم الزحف فعده من الكبائر .

وحكى عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ، ولا يجب في غيرها ، والأمر مطلق ، وخبر النبي صلى الله عليه وسلم عام ، فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل ، وإنما يجب الثبات بشرطين .

أحدهما : أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا عليه جاز الفرار ، لقول الله تعالى ( الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَفْلِتُوا مِائَتَيْنِ )<sup>(٢)</sup> وهذا إن كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر ، بدليل قوله : ( الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ )<sup>(٣)</sup> ولو كان خبراً على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفاً . ولأن خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف خبره ، وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين ، فما دون ، فعمل أنه أمر وفرض ، ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية لا في كتاب ولا سنة ، فوجب الحكم بها ، قال ابن عباس : « نزلت ( إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَفْلِتُوا مِائَتَيْنِ )<sup>(٤)</sup> فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة . ثم جاء تخفيف فقال ( الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ - إلى قوله - يَفْلِتُوا مِائَتَيْنِ )<sup>(٥)</sup> فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد » . رواه أبو داود . وقال ابن عباس « من فر من اثنين فقد فر ، ومن فر من ثلاثة فما فر » .

والثاني : ألا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ، ولا التعرف لقتال : فإن قصد أحد هذين فهو مباح له ، لأن الله تعالى قال : ( إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ )<sup>(٦)</sup> ومعنى التعرف للقتال أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن ، مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدبارها ، أو من نزلة إلى علو ، أو من مغطاة إلى موضع ماء ، أو يفر بين أيديهم لتقتض<sup>(٧)</sup> صفوفهم ، أو تفرد<sup>(٨)</sup> خيلهم من رجائهم ، أو ليعبد فيهم فرصة ، أو ليستند إلى جبل ، ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب ، وقد روى عن عمر رضي الله عنه « أنه كان يوماً في خطبته إذ قال : يا سارية بن زعيم الجبل . ظلم الذئب من استرعاه الغنم . فأنكرها الناس . فقال على رضي الله عنه : دعوه . فلما نزل سأله عما قال ، فلم يعترف به . وكان قد بعث سارية إلى ناحية العراق اغزوهم ، فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم جمعة فظهر عليهم ، فسمعوا صوت هر ، فتحيزوا إلى الجبل فنجو من عدوهم ، فانتصر عليهم » .

(١) سورة الأنفال آية ٤٥

(٢) سورة الأنفال آية ٦٦

(٣) سورة الأنفال آية ٤٥

(٤) سورة الأنفال آية ٦٦

(٥) سورة الأنفال آية ٦٦

(٦) سورة الأنفال آية ٦٦

(٧) في المخطوطة ٣٩ : لنقض .

(٨) في المخطوطة ٣٩ : لتفرد .

وأما التحيز إلى فئة فهو : أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم ، فيقوى بهم على عدوهم . وسواء بعدت المسافة أو قربت . قال القاضي : لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز إليها ، ونحوه ذكر الشافعي ، لأن ابن عمر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إني فئة لكم »<sup>(٣)</sup> ، وكانوا بمكان بعيدا منه . وقال عمر : « إنا فئة كل مسلم » وكان بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان . رواها سعيد . وقال عمر : « رحم الله أبا عبيد ، لو كان تحيز إلى لكنت له فئة » . وإذا خشى الأمر فالأولى له أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للأمر ، لأنه يفوز بثواب الدرجة الرفيعة ، ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفقة . وإن استأمر جاز ، لما روى أبو هريرة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عشرة عينا »<sup>(٤)</sup> . وأمر عليهم عاصم بن ثابت ، فنفرت إليهم هذيل بقرية من مائة رجل رام ، فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجأوا إلى فدقير<sup>(٥)</sup> فقالوا لهم : انزلوا فأعطونا بأيديكم ولستم العهد والميثاق أن لا تقتل منكم أحدا ، فقال عاصم : أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر ، فرموم بالنبل ، فقتلوا عاصما في سبعة معه ، ونزل إليهم ثلاثة على العهد والميثاق ، منهم : خبيب ، وزيد بن الدثينة<sup>(٦)</sup> فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها ، متفق عليه . فعاصم أخذ بالعزيمة ، وخبيب وزيد أخذوا بالرخصة ، وكلمهم محمود غير مذموم ولا ملوم .

## (فصل)

٧٦٣٢

وإذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين . فغلب على ظن المسلمين الظفر . فالأولى لهم الثبات ، لما في ذلك من المصلحة ، وإن انصرفوا جاز ، لأنهم لا يأمنون المطب ، والحكم علق على مظنته ، وهو كونهم أقل من نصف عددهم ، ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف ، وإن غلب على ظنهم الهلاك فيه .

(١) أنا فئة المسلمين قاله الرسول لسرية عادت بعد أن كاد يحيط بها العدو فقالوا : نحن الكرارون فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا بل أتم العكارون فقبلوا يده فقال : أنا فئة للمسلمين . انظر الحديث ج ٢ ص ٤٣ من سنن أبي داود باب في التولي يوم الزحف (ف)

(٢) يعني طليعة للتعرف على حال العدو (جواسيس).

(٣) فدقير : بقاء من مفتوحتين ومهملتين الأولى ساكنة وهي الراية المشرفة وعند أبي داود (فردد) قال ابن الأثير : هو الموضع المرتفع (ف)

(٤) الدثينة : بفتح الدال وكسر للثالثة وفتح النون كما في إرشاد الساري شرح صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٦٠ ومثله في الفتح (ف)

ويحتمل أن يلزمهم الثبات إن غلب على ظنهم الظفر ، لما فيه من المصلحة ، وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والنجاة في الانصراف فالأولى لهم الانصراف . وإن ثبتوا جاز ، لأن لهم غرضاً في الشهادة . ويجوز أن يغلّبوا أيضاً ، وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والانصراف فالأولى لهم الثبات ، لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين ، فيكونون أفضل من المولين ، ولأنه يجوز أن يغلّبوا أيضاً فإن الله تعالى يقول : ( كَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ ) <sup>(١)</sup> ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة .

## (فصل)

٧٦٣٣

فإن جاء العدو بلداً فلا أهله التحصن منهم ، وإن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ، ولا يكون ذلك توكلاً ولا فراراً ، إنما التولى بعد لقاء العدو ، وإن لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن ، لأنه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة . وإن غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار ، لأن القتال ممكن للرجالة ، وإن تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس ، لأنه تحرف للقتال . وإن ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والقتل بالشجر ونحوه أو لهم في التحيز إليه فائدة جاز .

## (فصل)

٧٦٣٤

فإن ولي قوم قبل إحراز الغنيمة وأحرازها الباقيون فلا شيء للفاقرين ، لأن إحرازها حصل بغيرهم ، مكان ملكها لمن أحرازها ، وإن ذكروا أنهم فروا متخبرين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً لذلك ، وإن فروا بعد إحراز الغنيمة لم يسقط حقهم منها ، لأنهم ملكوا الغنيمة لحيازتها ، فلم يزل ملكهم عنها بقرارهم .

## (فصل)

٧٦٣٥

وإذا ألقى الكفار ناراً في سفينة فيها مسلمون فاشتعلت فيها فما غلب على ظنهم السلامة فيه من بقائهم في مركبهم أو إلقاء نفوسهم في الماء فالأولى لهم فعله ، وإن استوى عندهم الأمران فقال أحد : كيف شاء يصنع ، قال الأوزاعي : هما موتتان ، فاختر أيسرهما . وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنهم يلزمهم المقام ، لأنهم إذا رموا نفوسهم في الماء كان موتهم بفعلهم ، وإن أقاموا فموتهم بفعل غيرهم .

## ﴿مسألة﴾

٧٦٣٦

قال ﴿ومن آجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة فباح له ما أخذ إن كان راجلاً أو على

دابة يملكها﴾

وجملته : أن الفنيمة إذا احتاجت إلى من يحفظها أو سوق الدواب التي هي منها أو يرعاها أو يجعلها . فإن للإمام أن يستأجر من يفعل ذلك ، ويؤدي أجرتها منها ، لأن ذلك من مؤنتها ، فهو كملف الدواب وطعام السبي ، ومن أجر نفسه على فعل شيء من ذلك فله أجرته مباحة ، لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة ، فحلت له أجرته ، كما لو أجر نفسه على الدلالة إلى الطريق . فأما قوله : إن كان رجلاً ، أو على دابة يملكها ، فإنه يعني به : لا يركب من دواب المفنم ولا فرساً حبساً .

قال أحد : لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته ، وكره أن يستأجر القوم على سباق الرمك<sup>(١)</sup> على فرس حبس ، لأنه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيما يختص منفعة نفسه ، فإن أجر نفسه فركب الدابة الحبس أو دابة من المفنم لم تطلب له أجره ، لأن المعين له على العمل يختص منفعة نفسه ، فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المفنم ، ولا دواب الحبس . وينبغي أن يلزمه بقدر أجر الدابة ، يرد في الفنيمة إن كان من الفنيمة ، أو يصرف في نفقة دواب الحبس إن كان الفرس حبساً .

## (فصل)

٧٦٣٦

فإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الفنيمة فينبغي أن يجوز ، لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع إليه من المفنم ، ولو أجر نفسه بدابة من المفنم معينة صح . فإذا جعل أجره ركوبها كان أولى ، إلا أن يكون العمل مجهولاً . فلا يجوز ، لأن من شرط صحة إيجارتها كون عوضها معلوماً ، وإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الحبس لم يجز ، لأنها إنما حبست على الجهاد ، وليس هذا بجهاد إنما هو لنفع لأهل الفنيمة .

## (فصل)

٧٦٣٧

ولا يجوز الانتفاع من الفنيمة بركوب دابة منها ، ولا لبس ثوب من ثيابها . لما روى ربيعة بن ثابت قال : « لا أقول لكم إلا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقول يوم خيبر : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجمها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه » . رواه أبو داود والأثرم . وعن رجل من بلقين قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يواذي القرى ، فقلت : ما تقول في الفنيمة ؟ فقال : « الله خمسها ، وأربعة أخماسها للجيش » . فقلت : فما أحد أولى به من أحد ؟ قال : « لا . ولا السهم تستخرجه من جنبك أنت أحق به من أخيك المسلم » . رواه الأثرم . ولأن الفنيمة مشتركة بين الغانمين وأهل الخمس فلم يجوز لواحد الاختصاص بمنفعته كغيره من الأموال المشتركة . فإن دعت الحاجة إلى القتال بسلاحهم فلا بأس . قال أحد : إذا كان أنكى فيهم أو خاف على نفسه فنعم .

(١) الرمك : واحدة رمكة وهي الفرس والبرذونة تتخذ للنسل كما في القاموس ج ٣ ص ٣١٤ .

وذكر حديث سيف أبي جهل، وهو ماروى عبدالله بن مسعود قال: « انتهيت إلى أبي جهل يوم بدر، وقد ضربت رجله، فقلت: الحمد لله الذى أخزأك يا أبا جهل فأضربه<sup>(١)</sup> بسيف معى غير طائل، فوقع سيفه من يده، فأخذت سيفه فضربت به حتى برد » رواه الأثرم، وفي ركوب الفرس للجهد روايتان .  
إحداهما . يجوز كما يجوز في السلاح .

والثانية : لا يجوز، لأنها تعرض للمعطب غالباً، وقيمتها كثيرة، بخلاف السلاح .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٦٣٨

قال ﴿ ومن لقي علجاً فقال له : قف ، أو ألق سلاحك فقد آمنه ﴾

قد تقدم الكلام فيمن يصح أمانه . ونذكر ههنا صفة الأمان . فالذى ورد به الشرع لفظتان : أجرتك ، وأمنتك . لقول الله تعالى « وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ<sup>(٢)</sup> » . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « قد أجرنا<sup>(٣)</sup> من أجرت ، وأماننا من أمنت » . وقال : « من دخل<sup>(٤)</sup> دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن » . وفي معنى ذلك إذا قال : لا تخف ، لا تذهل ، لا تخش ، لا خوف عليك ، لا بأس عليك .

وقد روى عن عمر أنه قال : « إذا قلت : لا بأس ، أو لا تذهل ، أو مترس ، فقد أمنتهم فإن الله تعالى يعلم الألسنة » . وفي رواية أخرى : « إذا قال الرجل للرجل : لا تخف فقد آمنه ، فإذا قال : لا تذهل فقد آمنه ، فإن الله يعلم الألسنة »

وروى أن عمر قال للرمزان : « تسكلم ولا بأس عليك ، فلما تسكلم أمر عمر بقتله . فقال أنس بن مالك : ليس لك إلى ذلك سبيل ، قد أمقته ، فقال عمر : كلا ، فقال الزبير : قد قلت له : تسكلم ولا بأس عليك ، فدرأ عنه عمر القتل » . رواه سعيد وغيره ، وهذا كله لا نعلم فيه خلافاً ، فأما إن قال له : قم ، أو قف ، أو ألق سلاحك ، فقال أصحابنا : هو أمان أيضاً ، لأن الكافر يمتنع هذا أماناً ، فأشبهه قوله أمنتك . وقال الأوزاعي : إن ادعى الكافر أنه آمن ، أو قال : إنما وقفت لفدائك ، فهو آمن فإن لم يدع ذلك فلا يقبل ، ويحتمل أن هذا ليس بأمان ، لأن لفظه لا يشمر به ، وهو يستعمل للإرهاب والتخويف ، فلم يكن أماناً ، لقوله لا قتلتك لكن يرجع إلى القتال ، فإن قال : نويت به الأمان فهو أمان ، وإن قال :

(١) في المخطوطة ١٨ فضربته .

(٢) سورة التوبة آية ٦

(٣) (قد أجرنا من أجرت) أخرجه الشيخان عن أم هانئ بنت أبي طالب ولفظ اللفظ أخرجه أبو داود

(٤) أخرجه أحمد ومسلم عن أبي هريرة (ف)

ج ٢ ص ٧٧ (ف)

لم أرد أمانه نظرنا في الكافر ، فإن قال : اعتقدته أمانا رداً إلى مأمته ، ولم يحز قتله ، وإن لم يعتقده أماناً فليس بأمان ، كما لو أشار إليهم بما اعتقدوه أماناً .

## (فصل )

٧٦٣٩

فإن أشار المسلم إليهم بما يرونه أماناً ، وقال : أردت به الأمان ، فهو أمان ، وإن قال : لم أرد به الأمان فاقول قوله ، لأنه أعلم بنية ، فإن خرج الكفار من حصنهم بقاء على هذه الإشارة لم يحز قتلهم ، ولكن يردون إلى مأمته .

وقال عمر رضي الله عنه : « والله لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بأمانه فقتله اقتلته به » . رواه سعيد ، وإن مات المسلم أو غاب فإيهم يردون إلى مأمته . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وابن المنذر . فإن قيل : وكيف صححتم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعق ؟ قلنا : تغليباً لحق الدم ، كما حقن دم من له شبهة كتاب تغليباً لحق دمه ، ولأن الكفار في الغالب يفهمون كلام المسلمين ، والمسلمون لا يفهمون كلامهم ، فدعت الحاجة إلى التكليم بالإشارة بخلاف غيره .

## (فصل )

٧٦٤٠

إذا سبيت كافرة فجاء ابنها يطلبها وقال : إن عندي أسيراً مسلماً فاطلقوها حتى أحضره ، فقال الإمام : أحضره ، فأحضره ، ثم إطلاقها ، لأن المفهوم من هذا إجابته إلى ما سأل . وإن قال الإمام : لم أرد إجابته لم يجبر على ترك أسيره ، ورد إلى مأمته ، وقال أصحاب الشافعي : يطلق الأسير ، ولا تطلق للمشركة ، لأن المسلم حر ، لا يجوز أن يكون ثمناً لمملوكة ، ويقال له : إن اخترت شرائها فانت بئسها .

ولنا : أن هذا يفهم منه الشرط ، فيجب الوفاء به ، كما لو صرح به ، ولأن الكافر فهم منه ذلك ، وبني عليه ، فأشبه ما لو فهم الأمان من الإشارة ، وقولهم : إن الحر لا يكون ثمن مملوكة ، قلنا : لكن يصح أن يفادي بها ، فقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأسيرة التي أخذها من سلمة بن الأكوع<sup>(١)</sup> رجلين من المسلمين ، وفادى رجلين<sup>(٢)</sup> من المسلمين بأسير من الكفار ، ووفى لهم<sup>(٣)</sup> برد من جاءه مسلماً ، وقال : « إنه لا يصلح في ديننا العذر » ، وإن كان رد المسلم إليهم ليس بحق لهم ، ولأنه التزم إطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه السلام « المسلمون<sup>(٤)</sup> على شروطهم » وقوله « إنه لا يصلح في ديننا العذر » .

(١) في سنن أبي داود ج ٢ ص ٥٩ « فقال لي : يا سدة هب لي المرأة لله أبوك . فقلت يا رسول الله والله ما كشفت لها ثوباً وهي لك فبعت بها إلى أهل مكة وفي أيديهم أسرى ففداهم بتلك المرأة » .

(٢) رواه أحمد والترمذي وصححه عن عمران بن حصين (ف)

(٣) ورد (أبا بصير) كما في صحيح البخاري (ف) (٤) سبق تخريجه (ف)

٧٦٤١

﴿مسألة﴾

قال ﴿ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسهده لم يقطع﴾  
 بمعنى إذا كان السارق بعض الغانمين أو أباه أو سيده فلا قطع عليه ، لأن له شبهة وهو حقه المتعاقب  
 بها فيكون ذلك مانعاً من قطعه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، فأشبهه ماله سرق من مال مشترك بينه وبين  
 غيره ، وهكذا إن كان لابنه وإن علا ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، وزاد أبو حنيفة : إذا كان  
 لذي رحم محرم منه فيها حق لم يقطع ، وهو مبني على أنه لا يقطع بسرقة ماله ، وقد سبق الكلام في  
 هذا . ولو كان لأحد الزوجين فيها حق فسرق منها الآخر لم يقطع عند من لا يرى أن أحدهما يقطع  
 بسرقة مال الآخر وقد سبق ذكر هذا .

٧٦٤٢

(فصل)

والسارق من الغنيمة غير الغال ، فلا يجري مجراه في إحراق رحله ، ولا يجري الغال مجرى السارق في  
 قطع يده . وذكر بعض أصحابنا أن السارق يحرق رحله ، لأنه في معنى الغال ، ولأنه لما درى عنه الحد  
 وجب أن يشرع في حقه عقوبة أخرى ، كسارق الثمر يفرم مثل ما سرق .

ولنا : أن هذا لا يقع عليه اسم الغال حقيقة ، ولا هو في معناه ، لأن الغلول بكسر لكونه أخذ مال  
 لا حافظ له ، ولا يطلع عليه غالباً ، فيحتاج إلى زاجر عنه ، وليس كذلك السرقة ، فإنها أخذ مال محفوظ ،  
 فالحاجة إلى الزجر عنه أقل .

٧٦٤٣

﴿مسألة﴾

قال ﴿وإن وطئ جارية قبل أن يقسم أدب ، ولم يبلغ به حد الزاني ، وأخذ منه مهر مثلها ، فطرح في  
 المقسم ، إلا أن تلد منه فتكون عليه قيمتها﴾

يعني إذا كان الواطئ من الغانمين ، أو ممن لولده فيها حق ، فلا حد عليه ، لأن الملك يثبت للغانمين  
 في الغنيمة ، فيكون للواطئ حق في هذه الجارية ، وإن كان قليلاً فيدراً عنه الحد لاشبهة وبهذا قال  
 أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك ، وأبو ثور : عليه الحد لقول الله تعالى (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ  
 واحدٍ منهما مائة جلدة<sup>(١)</sup>) وهذا زان ، ولأنه وطئ في غير ملك عامداً علماً بالتحريم ، فلزمه الحد كما لو وطئ  
 جارية غيره . وقال الأوزاعي : كل من سلف من علمائنا يقول : عليه أدنى الحدين ، مائة جلدة ، ومنع بعض  
 الفقهاء ثبوت الملك في الغنيمة ، وقال : إنما يثبت بالأخبار بدليل أن أحدهم لو قال : أسقطت حتى سقط ،  
 ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث .



ولنا : أن له فيها شبهة الملك ، فلم يجب عليه الحسد كوطء الجارية المشتركة ، والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة ، وجارية ابنه ، فنقيس عليه هذا ؟ ومنع الملك لا يصح ، لأن ملك الكفار قد زال ، ولا يزول إلا إلى مالك ، ولأنه تصح قسمته ، ويملك الفاعمون طلب قسمتها ، فأشبهت مال الوارث إنما كثر الفاعمون فقل نصيب الواطء ، ولم يستقر في شيء بعينه ، وكان للإمام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز أن يسقط بالإسقاط ، بخلاف الميراث ، وضعف الملك لا يخرج عن كونه شبهة في الحسد الذي يدرأ بالشبهات ، ولهذا يسقط الحسد بأدنى شيء ، وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة ، وإذا ثبت هذا فإنه يعزر ولا يبلغ بالتعزير الحسد على ما أسلفناه ، ويؤخذ منه مهر مثلها فيطرح في المقسم ، وبهذا قال الشافعي .

وقال القاضي : إنه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ، ويجب عليه بقيته كولو وطء جارية مشتركة بينه وبين غيره ، وليس بصحيح ، لأننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد إليه سهم من حصته غيره ، ولأن قدر حصته قد لا تمكن معرفته لقلة المهر وكثرة الفاعلين ثم إذا أخذناه فإن قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن ، وإن خلطناه ببقية الغنيمة ثم قسمناه على الجميع أخذ سهماً مما ليس له فيه حق .

إذا ثبت هذا فإن ولدت منه فالولد حر يلحقه نسبه ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة هو رقيق لا يلحقه نسبه ، لأن الفاعلين إنما يملكون بالقسمة ، وقد صادف وطؤه غير ملكه .

ولنا : أنه وطء سقط فيه الحسد بشبهه الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكره غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه ، ويفارق الزنا ، فإنه يوجب الحسد ، وإذا ثبت هذا فإن الأمة تصير أم ولد له في الحال ، وقال الشافعي . لا تصير أم ولد في الحال ، لأنها ليست ملكاً له ، فإذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد فيها قولان .

ولنا : أنه وطء يلحق به النسب لشبهه الملك ، فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه ويبطل ما ذكره بجارية الابن ، ولا نسلم ما ذكره ، فإننا قد بينا أن الملك يثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام ، وعليه قيمتها تطرح في المغنم ، لأنه قوتها عليهم ، وأخرجها من الغنيمة بفعله ، فلزمته قيمتها كما لو قتلها ، فإن كان معسراً كان في ذمته قيمتها . وقال القاضي : إذا كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيق للفاعلين ، لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية في ملك غيره ، فلم يسر في حق للمعسر كالإعتاق .

ولنا : أنه استيلاء جعل بعضها أم ولد ، فيجعل جميعها أم ولد كاستيلاء جارية الابن . وفارق العتق ، لأن الاستيلاء أقوى ، لسكونه فعلاً ، وينفذ من الجنون ، فأما قيمة الولد فقال أبو بكر : فيها روايتان .

إحداها : تلزمه قيمته حين وضعه ، تطرح في الغنى ، لأنه فوت رقه ، فأشبه ولد المفرور .  
والثانية : لا تلزمه ، لأنه ملكها حين عقلت ، ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فأشبه ولد الأب  
من جارية ابنه إذا وطئها ولأنه يعتق حين علوقه ، ولا قيمة له حينئذ . وقال القاضي : إذا صار نصفها أم ولد  
يكون الولد كله حراً ، وعليه قيمة نصفه .

( فصل )

٧٦٤٤

إذا كان في الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين نظرت . فإن كان رجلاً لم يعتق ، لأن العباس عم النبي  
صلى الله عليه وسلم وعم علي ، وعقيلاً أخاً على كانا في أسرى بدر ، فلم يعتقا عليهما ، ولأن الرجل لا يصير  
رقيقاً بنفس السبي ، وإن استرق أو كان الأسير امرأة أو صبياً عتق عليه قدر نصيبه ، وسرى إلى  
باقيه إن كان موسراً وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ملكه منه .

وقال الشافعي : لا يعتق منه شيء ، وهذا مقتضى قول أبي حنيفة ، لأنه لا يملك بمجرد الاغتنام ،  
ولو ملك لم يتعين ملكه فيه ، وإن قسمه وجعله في نصيبه واختار تملكه عتق عليه وإلا فلا ، وإن جعل له  
بعضه فاختار تملكه عتق عليه ، وقوم عليه الباقي .

ولنا : ما بيناه من أن للملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء التام وجد منهم ، وهو سبب للملك ،  
ولأن ملك الكفار قد زال ، ولا يزال إلا إلى المسلمين .

( فصل )

٧٦٤٥

وإن أعتق بعض الغانمين عبداً من الغنيمة قبل القسمة فإن كان ممن لم يثبت فيه الرق كالرجل قبل  
استرقاقه لم يعتق لما ذكرناه قبل ، وإن كان رقيقاً كالمرأة والصبي عتق عليه قدر حصته ، وسرى إلى باقيه  
إن كان موسراً ، وعليه قيمة باقيه تطرح في المقسم ، وإن كان معسراً عتق عليه قدر ملكه من الغنيمة ،  
لأنه موسر بقدر حصته من الغنيمة فإن كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئاً ، وإن كان دون حقه  
أخذ باقي حقه ، وإن كان أكثر من حقه لم يعتق إلا قدر حقه ، فإن أعتق عبداً ثانياً وفضل من حقه عن  
الأول شيء عتق بقدره من الثاني ، وإن لم يفضل شيء لم يعتق من الثاني شيء .

( فصل )

٧٦٤٦

وبكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد ، ولثلة بقتلاهم ، وتنذيتهم لما روى سمرة بن جندب<sup>(١)</sup>

(١) ومثله عن جرير بن عبد الله . انظر منحة العبود ١ / ٢٣٧ .

قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم يحثنا على الصدقة ، بينهما عن المثلة . وعن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان » رواها أبو داود .

وعن شداد بن أوس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح » . رواه النسائي . وعن عبد الله بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق برأس البطريق فأنكر ذلك ، فقال : يا خليفه رسول الله فإنهم يفعلون ذلك بناء ، قال : فاستناب بفارس والروم ؟ لا يحمل إلى رأس ، فإنما يكفى الكتاب والخبر .

وقال الزهري : لم يحمل إلى النبي صلى الله عليه وسلم رأس قط . وحمل إلى أبي بكر رأس فأنكره ، وأول من حملت إليه الرؤوس عبد الله بن الزبير ، ويكره رميها في المنجنيق ، نص عليه أحمد . وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا « أن عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر أهلها برجل من المسلمين فأخذوا رأسه فجاء قومه عمرأ م غضبين فقال لهم عمرو : خذوا رجلا منهم فاقطعوا رأسه ، فارموا به إليهم . في المنجنيق ، ففعلوا ذلك ، فرمى أهل الاسكندرية رأس المسلم إلى قومه » .

### ( فصل )

٧٦٤٧

يجوز قبول هدية الكفار من أهل الحرب ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل هدية المقوقس صاحب مصر ، فإن كان ذلك في حال الغزو فقال أبو الخطاب : ما أهدها المشركون لأمر الجيش أو لبعض قواده فهو غنيمة ، لأنه لا بفعل ذلك إلا لخوفه من المسلمين . فظاهر هذا أن ما أهدى لأحد الرعية فهو له ، وقال القاضي : هو غنيمة أيضاً ، وإن كان من دار الحرب إلى دار الإسلام فهو لمن أهدى له ، سواء كان الإمام أو غيره ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم « قبل الهدية » ، فكانت له دون غيره ، وهذا قول الشافعي ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : هو للمهدي له بكل حال ، لأنه خص بها أشبه إذا كان في دار الإسلام وحكى ذلك رواية عن أحمد .

ولنا : أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهرأ ، ولأنه إذا أهدى للإمام أو الأمير فالظاهر أنه يدارى عن نفسه به ، فأشبه ما أخذ منه قهرأ ، وأما إن أهدى لأحد المسلمين فلم يقصد به ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون له كما لو أهدى إليه في دار الإسلام ، ويحتمل أن ينظر ، فإن كان بينهما مهاداة قبل ذلك فله ما أهدى إليه ، وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين ، كقولنا في الهدية إلى القاضي .

## كتاب الجزية

وهي الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كل عام ، وهي فعلة من جزى يجرى ، إذا قضى . قال الله تعالى : « وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا »<sup>(١)</sup> تقول العرب : جزيت ديني ، إذا قضيته . والأصل فيها الكتاب ، والسنة ، والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى : ( قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ )<sup>(٢)</sup> .

وأما السنة فاروى المغيرة بن شعبه « أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند أسرفا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية » . أخرجه البخاري . وعن بريدة أنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أو صاه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له : « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث : ادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل ، وكف عنهم ، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم »<sup>(٣)</sup> . في أخبار كثيرة وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٦٤٨

قال ﴿ ولا تقبل الجزية إلا من يهودى ، أو نصرانى ، أو مجوسى ، إذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه ﴾

وجملته : أن الذين تقبل منهم الجزية صنفان : أهل كتاب ، ومن له شبهة كتاب ، فأهل الكتاب فاليهود والنصارى ، ومن دان بدينهم ، كالسامرة<sup>(٤)</sup> يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى عليه السلام

(١) سورة البقرة آية ٤٨ (٢) سورة التوبة آية ٢٩

(٣) أخرجه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذى وصححه (ف) .

(٤) السامرة . قوم يسكنون جبال بيت المقدس ويشتون نبوة موسى وهارون ويوشع وأنكروا نبوة من بعدهم إلا نبياً واحداً ، ويتقشفون في الطهارة أكثر من اليهود ، وقبلتهم جبل يقال له ( غريزيم ) بين بيت المقدس ونابلس ( ف ) .

وإنما خالفهم في فروع دينهم ، و فرق النصارى من اليعقوبية<sup>(١)</sup> ، والنسطورية<sup>(٢)</sup> ، والملكية<sup>(٣)</sup> ، والفرنجية ، والروم ، والأرمن ، وغيرهم . ممن دان بالإنجيل ، وانتسب إلى عيسى عليه السلام ، والعمل بشريعته ، فكلامهم من أهل الإنجيل ، ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من أهل الكتاب ، بدليل قول الله تعالى : ( أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا<sup>(٤)</sup> ) واختلف أهل العلم في الصائبين فروى عن أحمد : أنهم جنس من النصارى . وقال في موضع آخر : بلغنى أنهم يستقون فهو لاء إذا سبقتوا<sup>(٥)</sup> فهم من اليهود .

وروى عن عمر أنه قال هم يستقون ، وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى ، وقال السدى والربيع : هم من أهل الكتاب ، وتوقف الشافعى في أمرهم . والصحيح أنه ينظر فيهم ، فإن كانوا يوافقون أحد أهل

(١) اليعقوبية : أصحاب يعقوب قالوا بالأقانيم الثلاثة . وقالوا إن الكلمة انقلبت لحماً ودماً فصار الإله وهو المسيح وهو الظاهر بجسده بل هو . هو وعن هؤلاء أخبرنا القرآن « لقد كفر الذين قالوا إن الله هو المسيح بن مريم » وهؤلاء يرون اختلاط روح البارى بيدن المسيح كاختلاط الماء باللبن (ف) .

(٢) النسطورية : أصحاب نسطور الحكيم الذى ظهر في زمان المأمون وتصرف في الأنجيل برأيه قال : إن الله تعالى واحد ذو أقانيم ثلاثة : الوجود والعلم والحياة وهى ليست زائدة على الذات ولا هى هو واتحدت الكلمة بجسد عيسى لا على طريق الامتزاج كما قالت الملاكانية ولا على طريق الظهورية كما قالت اليعقوبية ولكن كاشراق الشمس في كوة على بلورة (ف)

(٣) الملاكانية أصحاب ملكا الذى ظهر بأرض الروم قالوا ابن الكلمة اتحدت بجسد المسيح وتدرعت بناسوته ويعنون بالكلمة أقنوم العلم ويعنون بروح القدس أقنوم الحياة ولا يسمون العلم قبل تدرعه ابناً بل للمسيح مع ما قدر به ابن . انظر الملل والنحل للشهرستانى ج ٢ ص ٢٠٣ وفي شرح رسالة الحور العين ص ١٤٥ ، ١٤٦ « قالت اليعقوبية : إن الله لم يكن بجسم فتجسم ولم يكن في مكان فصار في مكان وهو المسيح . . وقالت النسطورية : إن الله تعالى ثلاثة أقانيم وهو أقنوم واحد الأب والابن وروح القدس . . كاشمس لها حر وضوء وذات وهى شيء واحد وأن الالهوت وهو ( الإله ) اتخذ مادونا ( وهو الإنسان ) وقالت الملاكانية : إن الله أقنوم واحد إلا أنه اسم لثلاثة معان الأب ولابن والجوهر والجوهر عندهم روح القدس وهى قهرهم « أب وابن وجوهر : بدن وروح وكلام » (ف) .

(٤) في المخطوطة ١٨ و ٣٩ : الملاكانية (٥) سورة الأنعام آية ١٤٦ (٦) يمثلهم في العصر الحديث جماعة « برج المراتبة » أو « شهود يهوه » وجماعة « الأدفستست » فهم في الظاهر مسيحيون . ولكنهم يستقون بدعوى أنه لا يوجد دليل في الإنجيل على إبطال السبت وقد غفلوا عن أن المسيح عليه السلام أحيى الميت (لما زار ) يوم السبت فأبطله بالفعل . انظر للتعرف على سوء نوايا هذه الجماعات من منشوراتهم (الحق يحرركم — ليكن الله صادقاً) (م ٤٢ — المغنى — تاسع)

الكتابيين في نبيهم وكتابهم فهم منهم ، وإن خالقهم في ذلك فليس <sup>(١)</sup> هم من أهل الكتاب <sup>(٢)</sup> .

ويروى عنهم أنهم يقولون : إن الفلك حى ناطق ، وأن السكواكب السبعة آلهة ، فإن كانوا كذلك فهم كمبدة الأوثان ، وأما أهل صف إبراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية ، لأنهم من غير الطائفتين ، ولأن هذه الصحف لم تكن فيها شرائع ، إنما هي مواعظ وأمثال ، كذلك وصف النبي صلى الله عليه وسلم صف إبراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر .

وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس ، فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرغ ، فصار لهم بذلك شبهة أوجب حق دماهم ، وأخذ الجزية منهم ، ولم ينتهض في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبايحهم دليل ، هذا قول أكثر أهل العلم ، ونقل عن أبي ثور : أنهم من أهل الكتاب ، وتحمل نسائهم وذبايحهم ، لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : « أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه ، وكتاب يدرسونه ، وأن ملكهم سكر فوق على بنقه وأخته فاطم على بنقه ، فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ، ودعى أهل مملكته ، وقال : أتملن دينا خيرا من دين آدم ، وقد أنكح بنيه بناته ، فأنا على دين آدم . قال : فتابعه قوم ، وقتلوا الذين يخالفونهم ، حتى قتلهم ، فأصبحوا وقد أسرى بكتابهم ، ورفع العلم الذي في صدورهم ، فهم أهل كتاب . وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر — وأراه قال : وعمر — منهم الجزية » . رواه الشافعي ، وسعيد ، وغيرهما ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » .

ولما : قول الله تعالى ( أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا <sup>(٣)</sup> ) والمجوس من غير الطائفتين وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يدل على أنهم غيرهم ، وروى البخاري بإسناده عن بحالة <sup>(٤)</sup> أنه قال : ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حق حدثه عبد الرحمن بن عوف أن

(١) الأصح أن يقول « فليسوا » في النثر لا يجيء الضمير منفصلا إذا تأتى أن يجيء للتصل (ف) .  
(٢) الواقع أنهم في دخيلة أنفسهم يهود خلص ، ويدنون ظاهرا بالمسيحية لجذب أهلها إلى اليهودية ، ومن ثم للأعداد المسكرة الدولة العالمية لليهود ، انظر مجلة برج المراقبة للكتاب المقدس والكراريس . الطبعة العربية . بروكاين بالولايات المتحدة الأمريكية . ومن هذه المجلة ومن منشوراتهم نرى منهجهم يبدأ من التمسب للمسيحية ، ثم فقدها نقدا مرأ باعتبارها ليست هي دين المسيح . ثم يرجون من هذا على التاموس الموسوى وعلى أن المسيح لم يظهر بعد . وفي كتاب ( الحق محرركم ) قالوا : إنه ظهر بالفعل عام ١٩١٩ م وهو بفلسطين يستقبل المؤمنين به . وهذه البذور بعينها هي ما تجده في ترتيب طبقات المذهب الإسماعيلي الذي يدعى الإسلام . ومحافل البهائية والماسونية الملكية .  
(٣) سورة الأنعام آية ١٥٦  
(٤) بحالة بفتح الباء الموحدة والجيم المخففة واللام بعدها تاء تأنيث ابن عبدة بفتح العين والباء والبدال وليس له

رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ، ولو كانوا أهل كتاب لما وقف عمر في أخذ الجزية منهم ، مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب . وما ذكره هو الذي صار لهم به شبهة الكتاب . وقد قال أبو عبيد : لا أحسب ما روه عن علي في هذا محفوظاً ، ولو كان له أصل لما حرم النبي صلى الله عليه وسلم نسائهم ، وهو كان أولى بهلم ذلك ، ويموز أن يصح هذا مع تحريم نسائهم وذبايحهم ، لأن الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين ، وليس هؤلاء منهم ، ولأن كتابهم رفع ، فلم يذتهض للإباحة . ويثبت به حق دمايتهم .

وأما قول أبي ثور في حل ذبايحهم ونسائهم فيخالف الإجماع ، فلا يلتفت إليه ، وقوله عليه السلام : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » في أخذ الجزية منهم .

إذا ثبت هذا : فإن أخذ الجزية من أهل الكتاب والمجوس ثابت بالإجماع ، لا نعلم في هذا خلافاً ، فإن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك ، وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم إلى زمننا هذا من غير تكبير ولا مخالف ، وبه يقول أهل العلم من أهل الحجاز ، والعراق ، والشام ، ومصر ، وغيرهم ، مع دلالة الكتاب على أخذ الجزية من أهل الكتاب ، ودلالة السنة على أخذ الجزية من المجوس بما روي من قول المفيرة لأهل فارس : أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية . وحديث بريدة ، وعبد الرحمن بن عوف ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ، ولا فرق بين كونهم عجماً أو عرباً ، وبهذا قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال أبو يوسف : لا تؤخذ الجزية من العرب ، لأنهم شرفوا بكونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم .

ولنا : عموم الآية ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم « بعث خالد بن الوليد إلى دومة <sup>(١)</sup> الجندل ، فأخذ أكيدر <sup>(٢)</sup> دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب » . رواه أبو داود ، وأخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً إلى اليمن فقال : إنك تأتي قوماً أهل كتاب « منفق عليه . وأمره أن يأخذ

في البخاري سوى هذا الحديث وقد كان كما في البخاري كتاباً لجزء بن معاوية : وجزء بفتح الجيم وسكون الزاي بمدّها همزة عند المحدثين ، وجزء بكسر الزاي بعدها ياء تحية ما كنه ثم همزة عند أهل النسب انظر القسطلاني ج ٥ ص ٢٣٠ وفي خلاصة الرجال ص ٥٤ سماه ( حرب بن معاوية ) — وقد روى بحالة عن عبد الرحمن ابن عوف وابن عباس وروى عنه قتادة وعمرو بن دينار وثقه أبو زرعة ، وروى حديثه هذا سنة سبعين كما في البخاري ومن أخرج له مع البخاري أبو داود والترمذي والنسائي ( ف ) .

(١) دومة ( بضم الدال وتفتح ) من أعمال المدينة بينها وبينها خمس عشرة ليلة سميت يدومي بن اسماعيل كان نزلها ( ف ) (٥) هو أكيدر بن عبد الملك رجل من كندة كان ملكاً نصرانياً ( ف ) .

من كل حالم ديناراً وكانوا عرباً . قال ابن المفذر ولم يبلغنا أن قوماً من العجم كانوا سكاناً باليمن حيث وجه معاذاً . ولو كان لكان في أمره أن يأخذ من جميعهم من كل حالم ديناراً دليل على أن العرب تؤخذ منهم الجزية وحديث بريدة فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر من بعثه على سرية أن يدعو عدوه إلى أداء الجزية ولم يخص بها عجمياً دون غيره وأكثر ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يغزو العرب ، ولأن ذلك لإجماع ، فإن عمر رضى الله عنه أراد الجزية من نصارى بنى تغلب ، فأبوا ذلك وسألوه أن يأخذ منهم مثلاً يأخذ من المسلمين ، فأبى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ، ثم صالحهم على ما يأخذهم منهم عوضاً عن الجزية ، فلما أخذ منهم جزية غير أنه على غير صفة جزية غيرهم ، وما أنكر أخذ الجزية منهم أحد فكان ذلك إجماعاً ، وقد ثبت بالقطع واليقين أن كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الإسلام ، ولا يجوز إقرارهم فيها بغير جزية ، فثبت يقيناً أنهم أخذوا الجزية منهم ، وظاهر كلام الخرقى أنه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده ، ولا بين أن يكون ابن كتابيين أو ابن وثنيين أو ابن كتابي ووثنى .

وقال أبو الخطاب : من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية ، ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية ، والآخر لا تقبل منه ، فهل تقبل منه ؟ على وجهين . وهذا مذهب الشافعى .

ولنا : هموم النص فيهم ، ولأنهم من أهل دين تقبل من أهله الجزية فيقرون بها كغيرهم ، وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه من بذل الجزية ، والتزام أحكام الله ، لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية ، أى يلتزموا أداءها ، فما لم يوجد ذلك بقوا على إباحة دماءهم وأموالهم .

### (فصل)

٧٦٤٩

ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين .

أحدهما : أن يلتزموا إعطاء الجزية في كل حول .

والثانى : التزام أحكام الإسلام ، وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق ، أو ترك محرم ، لقول الله تعالى : « حَتَّىٰ يَعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدِهِمْ صَٰغِرُونَ <sup>(١)</sup> » . وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث بريدة : « فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » .

ولا تعتبر حقيقة الإعطاء ولا جريان الأحكام ، لأن إعطاء الجزية إنما يكون في آخر الحول ، والكف عنهم في ابتدائه عند البذل ، والمراد بقوله : (حتى يعطوا) أى يلتزموا الإعطاء ويحييوا إلى بذله ، كقول الله تعالى « فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ <sup>(٢)</sup> » ، والمراد به التزام ذلك دون



حقيقته . فإن الزكاة إنما يجب أداؤها عند الحلول ، لقوله عليه السلام : « لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول<sup>(١)</sup> »

### ﴿مسألة﴾

٧٦٥٠

قال ﴿ومن سوامم فالإسلام أو القتل﴾

يعنى من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية ، ولا يقرون بها ، ولا يقبل منهم إلا الإسلام ، فإن لم يسلموا قتلوا ، هذا ظاهر مذهب أحمد ، وروى عنه الحسن بن ثواب : أنها تقبل من جميع الكفار ، إلا عبدة الأوثان من العرب ، لأن حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر ، إلا أنه خرج منه عبدة الأوثان من العرب لتلفظ كفرهم من وجهين .

أحدهما : دينهم .

والثاني : كونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم .

وقال الشافعى : لا تقبل إلا من أهل الكتاب والمجوس ، لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف إبراهيم وشيث وزابور<sup>(٢)</sup> داود ، ومن تمسك بدين آدم وإدريس وجحان .

أحدهما : يقرون بالجزية ، لأنهم من أهل الكتاب ، فأشبهوا اليهود والنصارى ، وقال أبو حنيفة : تقبل من جميع الكفار إلا العرب ، لأنهم رهط النبي صلى الله عليه وسلم ، فلا يقرون على غير دينه ، وغيرهم يقر بالجزية ، لأنه يقر بالاسترقاق ، فأقروا بالجزية كالمجوس . وعن مالك : أنها تقبل من جميعهم إلا مشركى قريش ، لأنهم ارتدوا ، وعن الأوزاعى وسميد بن عبدالعزيز : أنها تقبل من جميعهم ، وهو قول عبدالرحمن ابن يزيد بن جابر ، لحديث بريدة ، ولأنه كافر فيقر بالجزية كأهل الكتاب .

ولنا قول الله تعالى : ( فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم<sup>(٣)</sup> ) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أمرت<sup>(٤)</sup> أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » . وهذا عام خص منه أهل الكتاب بالآية ، والمجوس بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . فن عداهم من الكفار يبقى على قضية العموم ، وقد يبدأ أن أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالآية فيما تقدم .

(١) أخرجه ابن ماجه عن عائشة (ف) .

(٢) في المخطوطة ١٨ : زبور داود . (٤) سورة التوبة آية ٥ .

(٥) سبق نخرجه (ف) .

(فصل)

٧٦٥١

وإذا عقد الذمة لكفار زعموا أنهم من أهل الكتاب ثم تبين أنهم عبدة الأوثان ، فالعقد باطل من أصله ، وإن شككنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك ، لأن الأصل صحته ، فإن أقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر في نفسه فانتقض عهده وبقي في حق من لم يقر بحاله .

﴿مسألة﴾

٧٦٥٢

قال ﴿والأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات ، فيؤخذ من دونهم اثنا عشر درهما ، ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهما ، ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهما﴾ .  
الكلام في هذه المسألة في فصاين أحدهما : في تقدير الجزية والثاني : في كمية مقدارها .

[ الفصل الأول ]

٧٦٥٣

فأما الأول ففيه ثلاث روايات .

أحدها : أنها مقدرة بمقدار لا يزداد عليه . ولا ينقص منه ، وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرضها مقدرة بقوله لمعاذ : « خذ من كل عالم ديناراً أو عدله معافراً<sup>(١)</sup> » وفرضها عمر مقدرة بمحض من الصعابة فلم ينكر فكان إجماعاً .

والثانية : أنها غير مقدرة ، بل يرجع فيها إلى اجتهد الإمام في الزيادة والنقصان ، قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : فيزداد اليوم فيه وينقص ؟ يعني الجزية . قال : نعم يراد فيه وينقص على قدر طاقتهم ، على قدر ما يرى الإمام ، وذكر أنه زيد عليهم فيما مضى درهماً ، فجعله خمسين . قال الخلال : العمل في قول أبي عبد الله على ما رواه الجماعة بأنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص على ما رواه عنه أصحابه عنه في عشرة مواضع ، فاستقر قوله على ذلك .

وهذا قول الثوري ، وأبي عبيد ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم « أمر معاذاً أن يأخذ من كل عالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألفي حلة ، النصف في صفر ، والنصف في رجب » رواها أبو داود ، وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات ، على ألفي ثمانية وأربعين درهماً ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً ، وعلى الفقير اثنا عشر درهماً ، وصالح بني تغلب على مثل ما على المسلمين من الزكاة ، وهذا يدل على أنها

(١) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي والمعاشر بالعين المهملة حتى من همدان لا ينصرف لما فيه من صيغة منتهى الجموع وإليهم تنسب الثياب المأفوية قال أبو داود ج ١ ص ٣٦٣ « المأفر : ثياب تكون باليمن » وقد نشر (المأفر) باليمن المعجمة في طبعة رشيد ج ١٠ ص ٥٧٥ والفقى ج ٨ ص ٢٥ والمروى باليمن المهملة (ف) .

إلى رأى الإمام ، لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ، ولم يجوز أن يختلف ، قال البخارى : قال ابن عيينه ، عن أبى نجيح : قلت لمجاهد : ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير ، وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال : جعل ذلك من أجل اليسار ، ولأنها عوض فلم تقدر كالأجرة .

والرواية الثالثة : أن أقلها مقدر بدینار ، وأكثرها غير مقدر ، وهو اختيار أبى بكر ، فتجوز الزيادة ولا يجوز النقصان ، لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقص منه ، وروى أنه زاد على ثمانية وأربعين ، فجعلها خمسين .

### ( الفصل الثانى )

أننا إذا قلنا بالرواية الأولى وأنها مقدرة فقدرها في حق الموسر ثمانية وأربعون درهماً ، وفي حق المتوسط أربعة وعشرون ، وفي حق الفقير اثنا عشر ، وهذا قول أبى حنيفة . وقال مالك : هى في حق الغنى أربعون درهماً ، أو أربعة دنانير ، وفي حق الفقير عشرة دراهم ، أو دينار . وروى ذلك عن عمر ، وقال الشافعى : الواجب دينار في حق كل واحد ، لحديث معاذ « أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً » ، رواه أبو داود وغيره ، إلا أن المستحب جعلها على ثلاث طبقات كما ذكرناه ، لنخرج من الخلاف . قالوا : وقضاء النبى صلى الله عليه وسلم أولى بالاتباع من غيره .

ولنا : حديث عمر رضى الله عنه ، وهو حديث لاشك في صحته وشهرته بين الصحابة رضى الله عنهم وغيرهم ، ولم ينكره منكر ، ولا خلاف فيه ، وعمل به من بعده من الخلفاء رضى الله عنهم ، فصار إجماعاً لا يجوز الخطأ عليه ، وقد وافق الشافعى على استحباب العمل به ، وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين .

أحدهما أنه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم ، بدليل قول مجاهد ، لأن ذلك من أجل اليسار . والوجه الثانى أن يكون التقدير غير واجب ، بل هو موكول إلى اجتهد الإمام ، ولأن الجزية وجبت صمّاًراً أو عقوبة ، فتختلف باختلاف أحوالهم كالعقوبة في البدن ، منهم من يقتل ، ومنهم من يسترى ، ولا يصح كونها عوضاً عن سكنى الدار ، لأنها لو كانت كذلك لوجب على النساء ، والصبيان ، والزمنى ، والمساكين .

### ( فصل )

٧٦٥٤

وحده اليسار في حقهم ماعذه الناس غنى في العادة ، وليس بمقدر ، لأن التقديرات بابها التوقيف ، ولا توقيف في هذا ، فيرجع فيه إلى العادة والعرف .

٧٦٥٤

(فصل)

إذا بذلوا الجزية لزم قبولها ، وحرم قتالهم ، لقول الله تعالى ( قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ - إِلَى قَوْلِهِ - حَتَّى يَمُوتُوا الْجَزِيَّةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ )<sup>(١)</sup> فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم ، فحتى بذلوا لم يجز قتالهم ، وقول النبي صلى الله وسلم : فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم « ، وإن قلنا إن الجزية غير مقدرة الأكثر ، لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا إلى بذل مالا يجوز طلب أكثر منه ، مما يحتمله حالهم .

٧٦٥٥

(فصل)

وتجب الجزية في آخر كل حول . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : تجب بأوله ويطالب بها عقيب المقد ، وتجب الثانية في أول الحول الثاني ، لقول الله تعالى : ( حَتَّى يَمُوتُوا الْجَزِيَّةَ )<sup>(٢)</sup> . ولنا : أنه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية . وأما الآية فالمراد بها لل التزام إعطائها دون نفس الإعطاء ، ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها .

٧٦٥٦

(فصل)

وتؤخذ الجزية مما يسر<sup>(٣)</sup> من أموالهم ، ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة ، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وأبي عبيد وغيرهم ، لأن للنبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ إلى اليمن « أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافراً »<sup>(٤)</sup> ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يأخذ من نصارى نجران ألفي حلة ، وكان عمر يؤتي بنعم كثيرة يأخذها من الجزية .

وروى عن علي رضي الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذى صنعة من متاعه من صاحب الإبر إبراً ، ومن صاحب المسال مسالاً . ومن صاحب الحبال حبالاً ، ثم يدعو الناس فيمطيهم الذهب والفضة ، فيقتسمونه ثم يقول : خذوا فاقسموا ، فيقولون : لا حاجة لنا فيه ، فيقول : أخذتم خياره ، وتركتم شراره لتعمله .

وإذا ثبت هذا : فإنه يؤخذ بالقيمة ، لقوله عليه السلام : « أو عدله معافراً »<sup>(٥)</sup> .

(١) سورة التوبة آية ٢٩ .

(٢) سورة التوبة آية ٢٩ .

(٣) في المخطوطة ١٨ : مما تيسر .

(٤) و (٥) عدله : يفتح العين وسكون الدال : ما يعادله ويساويه و ( معافراً ) بالعين المهملة قد

نشرت بالهين خطأ في طبعة رشيد ج ١٠ ص ٥٧٨ وطبعة الفرق ج ٨ ص ٥٠٤ . (ف) .

## (فصل)

٧٦٥٧

ولا يصح عقد الذمة والهدنة إلا من الإمام أو نائبه ، وبهذا قال الشافعى . ولا نعلم فيه خلافاً ، لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام ، وما يراه من المصلحة ، ولأن عقد الذمة عقد مؤبد ، فلم يجوز أن يفتات به على الإمام فإن فعله غير الإمام أو نائبه لم يصح ، ولكن إن عقده على ما لا يجوز أن يطلب منهم أكثر منه لزم الإمام إجابتهم إليه ، وعقدها عليه .

## (فصل)

٧٦٥٨

ويجوز أن يشترط عليهم في عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن الأحنف بن قيس ، أن عمر شرط عليهم ضيافة يوم وليلة ، وأن يصلحوا القناطر ، وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم دينه ، قال ابن المنذر : وروى عن عمر أنه قضى على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم .

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup> ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار ، وكانوا ثلثمائة نفس في كل سنة ، وأن يضيفوا من سر بهم من المسلمين ثلاثة أيام ، ولأن في هذا ضرباً من المصلحة ، لأنهم ربما امتنعوا عن مبايعة المسلمين لإضراراً بهم ، فإذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك ، وإن لم نشرط الضيافة عليهم لم تجب ذكره القاضى ، وهو مذهب الشافعى . ومن أصحابنا من قال : تجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين ، والأول أصح ، لأنه أداء مال فلم يجب بغير رضاهم كالجزية ، فإن شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة . وقال الشافعى : لا يجوز قتالهم عليها .

ولنا : أنه شرط سائغ ، امتنعوا من قبوله ، فقتلوا عليهم كالجزية .

## (فصل)

٧٦٥٩

ذكر القاضى أنه إن شرط الضيافة فإنه يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرّجال والفرسان ، فيقول : تضيفون في كل سنة أو مائة يوم عشرة من المسلمين ، من خبز كذا ، وأدم كذا ، وللفرس من التبن كذا ، ومن الشعير كذا ، فإن شرط الضيافة مطلقاً صح في الظاهر ، ولأن عمر رضى الله عنه شرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير . قال أبو بكر : إذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة ، لأن ذلك الواجب على المسلمين ، ولا يكفون الذبيحة ولا ضيافتهم بأرفع من طعامهم ، لأنه يروى عن عمر أنه شكاً إليه أهل الذمة أن المسلمين يكلفونهم الذبيحة ، قال : أطعموهم مما تأكلون . وقال الأوزاعى : ولا يكلفون الذبيحة ولا الشعير [للخيل] .

(١) أخرجه البيهقي من طريق الشافعى مرسل (ف)

وقال القاضى : إذا وقع الشرط مطلقاً لم يلزمهم الشعير ، ويحتمل أن يلزمهم ذلك للخييل ، لأن العادة جارية به ، فهو كالخيز للرجل . وللمسلمين النزول فى الكنائس والبيع ، فإن عمر رضى الله عنه صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوها ركباناً ، فإن لم يجدوا مكاناً فلهم النزول فى الأفنية وفضول المنازل ، وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه ، والسابق إلى منزل أحق به ممن يأتى بعده ، فإن امتنع بعضهم من القيام بما شرط عليه أجبر عليه ، فإن امتنع الجميع أجبروا ، فإن لم يمكن إلا بالمقاتلة قوتلوا ، فإن قاتلوا فقد نقضوا العهد .

## (فصل)

٧٦٦٠

وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم ، فإن جمل الضيافة مكان الجزية جاز ، لما روى أن عمر رضى الله عنه كتب فى الجاهلية لراهب من أهل الشام : إلتى وليت هذه الأرض وأسقطت عنك خراجك ، فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه ، وقال : إلتى جعلت لك ما ليس لى ، ولكن اختر إن شئت أداء الخراج ، وإن شئت أن تضيف المسلمين ، فاختر الضيافة ، ويشترط عليه ضيافة يبلغ قدرها أقل الجزية ، إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل ، لثلاث ينقص خراجه عن أقل الجزية ، وذكر أن من الشروط الفاسدة اشتراط الاكتفاء بضيافتهم عن جزيتهم ، لأن الله تعالى أسر بقتالهم ممدوداً إلى إعطاء الجزية ، فإذا لم يعطها كان قتالهم مباحاً . ووجه الأول : أنه اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدم الجزية معافراً .

## (فصل)

٧٦٦١

وإذا شرط فى عقد القدمة شرطاً فاسداً مثل أن يشترط ألا جزية عليهم ، أو إظهار المنكر ، أو إسكانهم الحجاز ، أو إدخالهم الحرم ، ونحو هذا . فقال القاضى : يفسد العقد به ، لأنه شرط فمصل محرم ، فأفسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين ، ويحتمل أن يفسد الشرط وحده ، ويصح العقد بناء على الشروط الفاسدة فى البيع والمضاربة .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٦٦٢

قال ﴿ ولا جزية على صبي ولا زائل العقل ولا إمراة ﴾

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فى هذا . وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والشافعى ، وأبو ثور ، وقال ابن المنذر : ولا أعلم عن غيرهم خلافهم . وقد دل على صحة هذا « أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد : أن اضربوا الجزية ، ولا تضربوها على النساء والصبيان ، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسى » رواه سعيد ، وأبو عبيد ، والأثرم ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ : « خذ من كل حالم ديناراً » دليل على أنها لا تجب على غير بالغ ، ولأن الدية تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء دماؤهم محفونة بدونها .

٧٦٦٣

(فصل)

وإن بذلت المرأة الجزية أخبرت أنها لا جزية عليها ، فإن قالت : فأنا أتبرع بها ، أو أنا أؤديها قبلت منها ، ولم تكن جزية . بل هبة تلزم بالقبض ، فإن شرطته على نفسها ثم رجعت كان لها ذلك ، وإن بذلت الجزية لتصير إلى دار الإسلام مكنت من ذلك بغير شيء ، ولكن يشترط عليها التزام أحكام الإسلام وتعقد لها الذمة ، ولا يؤخذ منها شيء إلا أن تبرع به بعد معرفتها أنه لا شيء عليها ، وإن أخذ منها شيء على غير ذلك رد إليها ، لأنها بذلته معتقدة أنه عليها ، وأن دمعها لا يحقن إلا به ، فأشبهه من أدى مالا إلى من يعتقد أنه له ، فتبين أنه ليس له .

ولو حاصر المسلمون حصناً ليس فيه إلا نساء ، فبذلن الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء . وحرم استرقاقهن كالتى قبلها سواء ، فإن كان فى الحصن معهن رجال فسألوا الصلح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم تصح . لأنهم جعلوها على غير من هى عليه ، وبرأوا من تحبب عليه ، وإن بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أموالهم جاز ، وكان ذلك زيادة فى جزيتهم ، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يحز ، لأنهم يحملون الجزية على من لا تلزمه ، فإن كان القدر الذى بذلوه من أموالهم بما يحزى فى الجزية أخذ منهم وسقط الباقى .

٧٦٦٤

(فصل)

ومن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالعقد الأول ، لا يحتاج إلى استئناف عقد له . وقال القاضى فى موضع : هو بخير بين التزام العقد ، وبين أن يرد إلى مأمته ، فإن اختار الذمة عقدت له ، وإلا ألحق بمأمته وهو قول الشافعى .

وأما : أنه لم يأت عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من خلفائه تجديد العقد لهؤلاء ، ولأن العقد يكون مع سادتهم فيدخل فيه سائرهم ولأنه عقد عهد مع الكفار فلم يحتاج إلى استئنافه لذلك كالمهنة ، ولأن الصفار والمجانين دخلوا فى العقد فلم يحتاج إلى تجديده لهم عند تغير أحوالهم كغيرهم ، ولأنه عقد دخلوا فيه فيلزمهم بعد البلوغ والإفاقة كالإسلام .

إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ والإفاقة فى أول حول قومه أخذ منه فى آخره معهم ، وإن كان فى أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ، ولم يترك حتى يتم حوله ، لئلا يحتاج إلى إفراجه بحول ، وضبط حول كل إنسان منهم ، وربما أفضى إلى أن يصير لكل واحد حول منفردا .

٧٦٦٥

(فصل)

ومن كان يحن ويفيق فله ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يكون جنونه غير مضبوط ، مثل من يفيق ساعة من يوم أو أيام أو بصرع ساعة من يوم أو أيام ، فهذا يعتبر حاله بالأغلب ، لأن مدة الإفاقة غير ممكن مراعاتها لتعذر ضبطها .  
و [الحال] الثاني : أن يكون مضبوطاً ، مثل من يحن يوماً ويفيق يومين ، أو أقل من ذلك ، أو أكثر ، إلا أنه مضبوط فقيه وجهان .

أحدهما : يعتبر الأغلب من حاله ، وهذا مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه ، لأنه يحن ويفيق فيعتبر الأغلب من حاله كالأول ، والثاني : تلفق أيام إفاقته ، لأنه لو كان مقيماً في الكل وجبت الجزية ، فإذا وجدت الإفاقة في بعض الحول وجب فيما يجب به لو انفرد ، فعلى هذا الوجه في أخذ الجزية وجهان .  
أحدهما : أن أيامه تلفق ، فإذا كملت حولا أخذت منه ، لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يحز كالصحيح .

والثاني : يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه ، كما لو أفاق في بعض الحول إفاقة مستمرة ، وإن كان يحن ثلاث الحول ويفيق ثلثيه أو بالعكس فقيه الوجهان كما ذكرنا ، فإن استوت إفاقته وجنونه مثل من يحن يوماً ويفيق يوماً أو يحن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لفقت إفاقته لأنه تعذر اعتبار الأغلب لمدته فتعين الاحتمال الآخر .

الحال الثالث : أن يحن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة ، أو يفيق نصفه ثم يحن جنوناً مستمراً ، فلا جزية عليه في الثاني ، وعليه في الأول من الجزية بقدر ما أفاق من الحول ، على ما تقدم شرحه والله أعلم .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٦٦٦

قال ﴿ ولا على فقير ﴾

بمعنى الفقير العاجز عن أدائها . وهذا أحد أقوال الشافعي . وقال في الآخر : يجب عليه ، لقوله عليه السلام : <sup>(١)</sup> « خذ من كل حالم ديناراً » ولأن دمه غير محقون ، فلا تسقط عنه الجزية كالفقير عليه .

ولنا : أن عمر رضى الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات ، جعل أدناها على الفقير المعتمل فيدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه ، ولأن الله تعالى قال : (لَا يَسْكَأُ اللَّهُ تَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) <sup>(٢)</sup> ولأن هذا مال يجب بحلول الحول ، فلا يلزم الفقير العاجز كالزكاة والعقل ، ولأن الخراج ينقسم إلى خراج أرض وخراج رءوس ، ثم ثبت أن خراج الأرض على قدر طاقتها ، ومالا طاقة له لا شيء عليه ، كذلك خراج الرءوس ، وأما الحديث فيتناول الأخذ ممن يمكن الأخذ منه ، ومن لا يمكن الأخذ منه فالأخذ منه مستعجل فكيف يؤمر به ؟ .

(١) أخرجه أبو داود عن معاذ وقد سبق (ف) (٢) سورة البقرة آية ٢٦



٧٦٦٧

﴿ — آله ﴾

قال ﴿ ولا شيخ فان ، ولا زمن ، ولا أعمى ﴾

هؤلاء الثلاثة ومن في معنهم ممن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه لا جزية عليهم ، وهو قول أصحاب الرأي : وقال الشافعي في أحد قوليهِ : عليهم الجزية بناء على قتلهم ، وقد سبق قولنا في أنهم لا يقتلون ، فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان .

٧٦٦٨

﴿ — آله ﴾

قال ﴿ ولا على سيد عبد عن عبده إذا كان السيد مسلماً ﴾

لا خلاف في هذا نعلمه ، لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا جزية »<sup>(١)</sup> على العبد ، وعن ابن عمر مثله ، ولأن مالزم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي إيجابه على عبد المسلم إلى إيجاب الجزية على مسلم ، فأما إن كان العبد لسكافر فالمنصوص عن أحمد أنه لا جزية عليه أيضاً ، وهو قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد ، وذلك لما ذكر من الحديث ، ولأنه محقون الدم ، فأشبهه النساء والصبيان ، أو لا مال له فأشبهه الفقير العاجز ، ويحتمل كلام الخرقى إيجاب الجزية عليه يؤديها سيده ، وروى ذلك أيضاً عن أحمد ، وروى عن عمر بن الخطاب ، أنه قال لا تشتروا رقيق أهل الذمة ، ولا بما في أيديهم ، لأنهم أهل خراج يبيع بمضهم بعضاً ، ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه .

قال أحمد : أراد أن يوفر الجزية ، لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه ، والذمي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جماهم ، وروى عن علي مثل حديث عمر ، ولأنه ذكر مكلف قوي ، مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والأول أولى .

٧٦٦٩

( فصل )

ومن بعضه حر فقياس للذهب أن عليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية ، لأنه حكم بتجزأ يختلف بالرق والحرية ، فيقسم على قدر ما فيه كالإرث .

٧٦٧٠

( فصل )

ولا جزية على أهل الصوامع من الرهبان ، ويحتمل وجوبها عليهم ، وهذا أحد قولي الشافعي ، وروى عن عمر بن عبد العزيز : أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب دينارين . ووجه ذلك عموم

(١) قال الحافظ في تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٢٣ « ليس له أصل » (ف) .

النصوص ، ولأنه كافر صحيح قادر على أداء الجزية ، فأشبهه الشماس . ووجه الأول : أنهم محقون بدون الجزية ، فلم تجب عليهم كالنساء ، وقد ذكرنا أنه يحرم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء ، وهؤلاء في معنائهم ، ولأنه لا كسب له فأشبهه الفقير غير المعتمل .

### ﴿مسألة﴾

٧٦٧١

قال ﴿ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه الجزية﴾<sup>(١)</sup> وجعلته أن الذي إذا أسلم في أثناء الحول لم تجب عليه الجزية ، وإن أسلم بعد الحول سقطت عنه . وهذا قول مالك ، والثوري ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي . وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر : إن أسلم بعد الحول لم تسقط ، لأنها دين يستحقه صاحبه ، واستحق المطالبة به في حال الكفر ، فلم يسقط بالإسلام كالخراج وسائر الديون . وللشافعي فيما إذا أسلم في أثناء الحول قولان . أحدهما<sup>(٢)</sup> : عليه من الجزية بالقسط كما لو أفاق بعد الحول<sup>(٣)</sup> .

ولنا : قول الله تعالى : « قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ »<sup>(٤)</sup> وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ليس<sup>(٥)</sup> على المسلم جزية . رواه الخلال ، وذكر أن أحد سئل عنه . فقال : ليس يرويه غير جرير . قال أحمد : وقد روى عن عمر أنه قال : إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا ينفى للمسلم أن يؤدي الخراج » ، يعني الجزية . وروى أن ذميا<sup>(٦)</sup> أسلم فطوب بالجزية . وقيل : إنما أسلمت تعوذاً . قال : إن في الإسلام معاذاً . فرفع إلى عمر ، فقال عمر : إن في الإسلام معاذاً . وكتب ألا تؤخذ منه الجزية . رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى . ولأن الجزية صغار ، فلا تؤخذ منه كما لو أسلم قبل الحول ، ولأن الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الإسلام كالقتل ، وبهذا فارق سائر الديون .

### (فصل)

٧٦٧٢

وإن مات الذي بعد الحول لم تسقط الجزية عنه في ظاهر كلام أحمد . ذكره أحمد . وهو مذهب

(١) القول الآخر سقوط الجزية — ويفهم مما سبق — وأساس القولين اختلاف قول الشافعي في أن الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أو أنها تجب بانقضائه فعلى الأول لو أسلم في أثناء الحول عليه من الجزية بالقسط وعلى الأخير تسقط (ف) .

(٢) سورة الأنفال آية ٣٨ (٣) أخرجه أيضا أبو داود عن ابن عباس ح ٢ ص ١٥٢ (ف)

(٤) أخرجه أبو عبيد وابن زنجويه في الأموال عن مسروق كما في منتخب كنز العمال ج ٢ ص ٢٠٩ (ف) .

الشافعي ، وحكى أبو الخطاب عن القاضي : أنها تسقط بالموت . وهو قول أبي حنيفة . ورواه أبو حبيد عن عمر بن عبد العزيز ، لأنها عقوبة ، فتسقط بالموت كالحدود ، ولأنها تسقط بالإسلام فتسقط بالموت . كما قبل الحول .

ولنا : أنه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كدبون الأديمين والحد يسقط بقوات محله وتمذر استيفائه بخلاف الجزية ، وفارق الإسلام ، فإنه الأصل ، والجزية بدل عنه ، فإذا أتى بالأصل استغنى عن البدل . كن وجد الماء لا يحتاج معه إلى التيمم ، بخلاف الموت ، ولأن الإسلام قرينة وطاعة يصلح أن يكون معاذاً ، من الجزية ، كما ذكر عمر رضي الله عنه والموت بخلافه ،

## (فصل)

٧٦٧٣

ولا تتداخل الجزية بل إذا اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت منه كلها . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : تتداخل ، لأنها عقوبة ، فتتداخل كالحدود . ولنا أنها حق مال يجب في آخر كل حول فلم تتداخل كالدية .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٦٧٤

قال ﴿ وإذا اعتق لزمته الجزية ، لما يستقبل ، سواء كان المعتق له مسلماً أو كافراً ﴾ هذا الصحيح عن أحمد . رواه عنه جماعة . وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز . وبه قال سفيان ، واليث ، وابن لهيعة ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وعن أحمد : يقر بغير جزية . وروى نحو هذا عن الشعبي ، لأن الولاء شعبة من الرق ، وهو ثابت عليه ، ووهن الخلال هذه الرواية ، وقال : هذا قول قديم رجع عنه أحمد ، والعمل على ما رواه الجماعة ، وعن مالك كقول الجماعة . وعنه : إن كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه لأن عليه الولاء لاسم فأشبه ما لو كان عليه الرق .

ولنا أنه حر مكاف مؤسر من أهل القتل فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الأصلي ، فإذا ثبت هذا فإن حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو أفاق من مجانينهم على مضي .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٦٧٥

قال ﴿ ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب ، وتؤخذ الزكاة من أموالهم ومواشيهم وثمرهم ، مثل ما يؤخذ من المسلمين ﴾

بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن زار ، انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية ، فدعاهم عمر إلى بذل الجزية . فأبوا وأنفوا ، وقالوا : نحن عرب ، خذ منا كما يأخذ بكم من بعض باسم الصدقة . فقال عمر :

لا آخذ من مشرك صدقة ، فالحق بعضهم بالروم ، فقال النعمان بن زرعة : يا أمير المؤمنين ، إن القوم لهم بأس وشدة ، وهم عرب يأفنون من الجزية ، فلا تُعِنَّ عليك عدوك بهم ، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة ، فبعث عمر في طلبهم فردهم ، وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ، ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ، ومن كل عشرين ديناراً ديناراً ، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم ، وفيما سقت السماء الخمس ، وفيما سقى بنضح أو غرب<sup>(١)</sup> أو دولاب العشر ، فاستقر ذلك من قول عمر ، ولم يخالفه أحد من الصحابة ، فصار إجماعاً . وقال به الفقهاء بعد الصحابة : منهم ابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعي . وروى عن عمر بن عبد العزيز : أنه أبي على نصارى بنى تغلب إلا الجزية . وقال : لا والله إلا الجزية ، وإلا فقد آذنتكم بالحرب ، والحجة لهذا عموم الآية فيهم .

وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : لئن تفرغت لبنى تغلب لبيكون لي فيهم رأى ، لأفتان مقاتلتهم ، ولأسبين ذراريهم ، فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نصرّوا أولادهم . وذلك أن عمر رضي الله عنه صالحهم على أن لا ينصرّوا أولادهم ، والعمل على الأول لما ذكرنا من الإجماع . وأما الآية فإن هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فإن الجزية يجوز أخذها من المروض .

### (فصل)

٧٦٧٦

قال أصحابنا تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأبي عبيد ، وذكر أنه قول أهل الحجاز ، فعلى هذا تؤخذ من مال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمنائهم ومكافئهم وشيوخهم ، إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون ، وكذا الواجب على بنى تغلب لا يجب في مال صبي ولا مجنون إلا في الأرض خاصة ، وذهب الشافعي إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة ، فلا تؤخذ ممن لا جزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين . قال : وقد روى عن عمر أنه قال : هؤلاء حقى رضوا بالمغنى وأبوا الاسم .

وقال النعمان بن زرعة : خذ منهم الجزية باسم الصدقة ، ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة ، ولأنه مال يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمائهم ومساكنهم ، فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية ، يحققه أن الزكاة طهرة ، وهؤلاء لا طهرة لهم .

فعلى هذا يكون مصرف المأخوذ منهم مصرف النية لا مصرف الصدقات . وهذا أقيس ، واحتج أصحابنا بأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضكم من بعض ، فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه ،

(٦) النضح مصدر يراد به الناضح وهو البعير يستقى عليه . العرب يفتح العين وسكون الراء : الدلو العظيمة (ف)

والذى يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوى ، لأى مسلم كان من صغير وكبير ، وصحيح ومريض ، كذلك المأخوذ من بنى تغلب ، ولأن نساءهم وصبيانهم صبنوا عن السبي بهذا الصلح ، ودخلوا فى حكمه ، فجاز أن يدخلوا فى الواجب به كالرجال العقلاء .

وعلى هذا من كان منهم فقيراً أو له مال غير زكوى كالدر و ثياب البذلة وعبيد الخدمة لا شيء عليه ، كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ، ولا تؤخذ مما لم يبلغ نصابها ، فأما مصرف المأخوذ منهم ، فاختار القاضى أن مصرفه مصرف الفداء ، لأنه مأخوذ من مشرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة .

وقال أبو الخطاب: مصرفه <sup>(١)</sup> إلى أهل الصدقات ، لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوكة به — فيمن يؤخذ منه — مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها ، والأول أنيس وأصح لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمي رجل أسداً أو نمرأ أو أسود أو أحمر لم يصرف له حكم المسمى بذلك ، ولأن هذا لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أعلمهم <sup>(٢)</sup> أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم » .

## (فصل)

٧٦٧٧

فإن بذل التغلبي أداء الجزية وتحط عنه <sup>(٣)</sup> الصدقة لم يقبل منه لأن الصلح وقع على هذا ، فلا يغير ، ويحتمل أن يقبل منه لقول الله تعالى « حَتَّى يَعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ » وهذا قد أعطى الجزية وإن كان باذل الجزية منهم حربياً قببات منه للآية وخبر بريدة : « ادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم ، وكف عنهم » . ولأنه لم يدخل فى صلح الأولين ، فلم يلزمه حكمه وهو كتابى باذل للجزية ، فيحقن بها دمه ، وإن أراد إمام نقض صلحهم وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبد العزيز لم يكن له ذلك لأن عقد الذمة على التأييد ، وقد عقده معهم عمر بن الخطاب ، فلم يكن لغيره نقضه ماداموا على العهد .

## (فصل)

٧٦٧٨

فأما سائر أهل الكتاب من النصارى واليهودى العرب وغيرهم فالجزية منهم مقبولة ، ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بنى تغلب . نص أحمد على هذا ، ورواه عن الزهرى . قال : ونذهب إلى أن يأخذ من مواشى بنى تغلب خاصة الصدقة ، ويضمف عليهم كما فعل عمر رضى الله عنه ، وذكر القاضى وأبو الخطاب

(١) فى المخطوطة ١٨ : يصرف . (٢) أخرجه الجماعة عن ابن عباس (ف) .

(٣) فى طبعة رشيد ج ١٠ ص ٥٩٣ والفق ج ٨ ص ٥١٥ (وتحط عند الصدقة) وللصواب كما فى الشرح

الكبير ص ٥٩٣ (وتحط عنه الصدقة) (ف) .

أن حكم من تنصر من تنوخ وبهراء ، أو تهود من كينانة وخير ، أو تنجس من تميم حكم بنى تغلب سواء ، وذكر ذلك عن الشافعى ، نص عليه فى تنوخ وبهراء ، لأنهم من العرب ، فأشبهوا بنى تغلب .

ولنا : عزم قوله تعالى « حتى يعطوا الجزية عن يدوم صاغرون » ، <sup>(١)</sup> وأن النبى صلى الله عليه وسلم بعث مباداً إلى اليمى فقال « خذ من كل عالم ديناراً » ، وهم عرب ، وقبل الجزية من أهل نجران ، وهم من بنى الحارث بن كعب — قال الزهرى : أول من أعطى الجزية أهل نجران ، وكانوا نصارى — وأخذ الجزية من أكيدر دومة ، وهو عربى ، وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة فى كل كتابى ، عربياً كان أو غير عربى ، إلا ما خص به بنو تغلب ، لمصلحة عمر إياهم ، فقيا عداهم ببقى الحكم على عموم الكتاب ، وشواهد السنة ولم يكن بين غير تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بنى تغلب فيما بلغنا ، ولا يصح قياس غير بنى تغلب عليهم لوجوه .

أحدها : أن قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التى ذكرناها ، ولا يصح قياس المنصوص عليه على ما نلزم منه مخالفة النص .

والثانى : أن اللة فى بنى تغلب الصالح ولم يوجد الصلح مع غيرهم ، ولا يصح القياس مع تخالف اللة .  
الثالث : أن بنى تغلب كانوا ذوى قوة وشوكة ، لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر إن لم يصلحوا ، ولم يوجد هذا فى غيرهم ، فإن وجد هذا فى غيرهم فاستمروا من أداء الجزية ، وخيف الضرر بترك مصالحتهم فرأى الإمام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز ذلك إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو زيادة . قال على بن سعيد : سمعت أحمد يقول : أهل الكتاب ليس عليهم فى مواشيهم صدقة ، ولا فى أموالهم إنما تؤخذ منهم الجزية إلا أن يكونوا صولحوا على أن تؤخذ منهم كما صنع عمر فى نصارى بنى تغلب حين أضف عليهم الصدقة فى صلحه إياهم ، وذكر هذا أبو إسحاق صاحب المذهب فى كتابه ، والحجة فى هذا قصة بنى تغلب ، وقياسهم عليهم إذا كانوا فى مقامهم أما قياس من لم يصلح عليهم فى جعل جزيتهم صدقة فلا يصح والله أعلم .

### (فصل)

٧٦٧٩

وإذا تاجر نصرانى تغلبى فر بالماشر فقال أحمد : يؤخذ منه المشر ضمه ما يؤخذ من أهل الذمة ، وروى بإسناده عن زياد <sup>(٢)</sup> بن حدير : « أن عمر بعثه مصداقاً فأمر أن يأخذ من نصارى بنى تغلب المشر ، ومن نصارى أهل الكتاب نصف المشر » ورواه أبو عبيد .

(١) سورة التوبة آية ٢٩ (٢) زياد بن حدير مصنف الأسدى للكوفى عن عمر وعلى وعنه حبيب بن أبى ثابت وجامع بن شداد وثقه أبو حاتم (ف) .

وقال : حديث داود بن كردوس والنفمان بن زرعة هو الذى عليه العمل أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين ، ألا نسمعه بقول : من كل عشرين درهما درهما ؟ وإنما يؤخذ من المسلمين إذا مروا بأموالهم ربع العشر من كل أربعين درهما درهم ، فذاك ضعف هذا ، وهذا ظاهر كلام الخرقى ؛ لقوله : مثلاً ما يؤخذ من المسلمين وهو أقيس ، فإن الواجب فى سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين ، لا ضعف ما على أهل الذمة .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٨٠

رقال ﴿ ولا تؤكل ذبايحهم ، ولا تنكح نساؤهم فى إحدى الروايتين عن أبى عبد الله رحمه الله . والرواية الأخرى : تؤكل ذبايحهم ، وتنكح نساؤهم ﴾

اختلفت الرواية عن أبى عبد الله فى أكل ذبايحهم ، ونكاح نساؤهم . فعنه لا يحل ذلك ، وهو قول على بن أبى طالب رضى الله عنه ، ومذهب الشافعى ، ولم يبيح الشافعى ذبايح العرب من أهل الكتاب كلهم وكره ذبايح بنى تغلب عطاء ، وسميد بن جبير ، ومحمد بن على ، والنخعى . وقال على رضى الله عنه : إنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر ، ولأنه يحتمل أنهم دخلوا فى دين الكفر بعد التهديل ، فلم يحل ذلك منهم .

والرواية الثانية : تحل ذبايحهم ونساؤهم . وهذا الصحيح عن أحمد : رواه عنه الجماعة . وكان آخر الروايتين عنه . قال إبراهيم بن الحارث : فكان آخر قوله على أنه لا يرى بذايحهم بأساً ، وهذا قول ابن عباس . وروى نحوه عن عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه . وبه قال الحسن ، والنخعى ، والشعبى ، والزهرى ، وعطاء الخراسانى ، والحكم ، وحامد ، وإسحاق ، وأصحاب رأى . قال الأثرم : وما علمت أحداً كرهه من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم إلا علياً ، وذلك لدخولهم فى عموم قوله تعالى « وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْخَمْرَاتُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ » <sup>(١)</sup> ، ولأنهم أهل كتاب يقرون على دينهم ببذل المال ، فتحل ذبايحهم ونساؤهم كبنى إسرائيل .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٨١

قال ﴿ ومن يجز من أهل الذمة إلى غير بلده أخذ منه نصف العشر فى السنة ﴾

اشتهر هذا عن عمر رضى الله عنه ، وصحت الرواية عنه به ، وقال الشافعى : ليس عليه إلا الجزية ، إلا أن يدخل أرض الحجاز ، فينظر فى حاله ، فإن كان لرسالة أو نقل ميرة ، أذن له بغير شيء ، وإن كان لتجارة لا حاجة بأهل الحجاز إليها لم يأذن له ، إلا أن يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه . والأولى أن يشترط نصف العشر ، لأن عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « ليس على المسلمين عشور ، إنما المشور على لليهود والنصارى »  
رواه أبو داود . وروى الإمام أحمد عن سفيان عن هشام عن أنس<sup>(١)</sup> بن سيرين قال : بمغنى أنس بن  
مالك إلى المشور ، فقلت : تبغىنى إلى المشور من بين عمالك ؟ قال : أما ترى أن أجعلك على ماجلى  
عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ؟ أمرنى أن آخذ من المسلمين ربع العشر ، ومن أهل الذمة نصف العشر  
وهذا كان بالعراق .

وروى أبو عبيد في كتاب الأموال بإسناده عن لاحق بن حميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف إلى  
الكوفة ، فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهما درهما ، وقد ذكرنا حديث  
زياد بن حدير أن عمر أمره أن يأخذ من نصارى بنى تغلب العشر ، ومن نصارى أهل الكتاب نصف  
العشر ، وهذا كان بالعراق ، واشتهرت هذه القصص ولم تنكر ، فكانت إجماعا ، وعمل به الخلفاء بعده ،  
ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الأحاديث علمناه لا عن عمر ولا عن غيره من أصحاب  
النبي صلى الله عليه وسلم ، بل ظاهر أحاديثهم أن ذلك في غير الحجاز ، وما وجب من المال في الحجاز وجب  
في غيره كالديون والصدقات .

## (فصل)

٧٦٨٢

ولا تؤخذ منهم في السنة إلا مرة نص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وقال كذا يروى عن  
إبراهيم النخعي عن عمر حين كتب ألا يأخذ في السنة إلا مرة : أن يأخذ من الذمة نصف العشر . وهذا  
قول الشافعي في الداخلين أرض الحجاز .

وروى الإمام أحمد بإسناده قال : جاء رجل نصراني إلى عمر فقال : إن عاملك عشرين في السنة مرتين  
قال : ومن أنت ؟ قال : أنا الشيخ النصراني ، قال عمر : وأنا الشيخ الحنيف . ثم كتب إلى عامله أن  
لا تمشروا في السنة إلا مرة ، ولأن الجزية والزكاة إنما تؤخذ في السنة مرة واحد ، فكذلك هذا .

إذا ثبت هذا فإنه متى أخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بأدائهم لتسكون وثيقة لهم وحجة على من  
يمرون عليه فلا يمشروهم ثانية فإن مر ثانية بأكثر من المال الذي أخذ منه أخذ من الزيادة لأنها لم تمشر .

## (فصل)

٧٦٨٣

ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة ، فلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه  
شيء ، نص عليه أحمد ، وإن كانت ما شئته للتجارة أخذ منه نصف عشرينها . واختلفت الرواية في القدر

(١) أنس بن سيرين هو أخو محمد ، مولى أنس ، روى عن مولا أنس وابن عباس وابن عمر روى عنه شعبة  
وهام وثقه ابن معين (ف) .



الذى يؤخذ منه نصف العشر ، فروى عنه صالح من كل عشرين ديناراً ديناراً ، يعنى : فإذا نقصت من العشرين فليس عليه شيء ، لأن مادون النصاب لا تجب فيه زكاة على مسلم ، ولا على تغلبى ، فلا يجب فيه على ذى شيء ، كالذى دون العشرة .

وروى صالح أيضاً أنه قال : إذا سروا بالعاشر فإن كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً ، وإن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً ، فإذا نقصت فليس عليه شيء ، وإن نقص مال الحربى عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ، ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة ، المسلم والذى فى ذلك سواء .

وروى عن أحمد : أن فى العشرة نصف مثقال ، وإيس فيما دون العشرة شيء ، نص على هذا فى رواية أبى الحارث قال : قلت : إذا كان مع الذى عشرة دنانير ؟ قال : تأخذ منه نصف دينار . قلت : فإن كان معه أقل من عشرة دنانير ؟ قال : إذا نقصت لم يؤخذ منه شيء ، وذلك لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين فى حق المسلم أو نقول : مال معشور ، فوجب فى العشرة منه كمال الحربى .

وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربى ، ونصف عشر الذى ، مما قل أو كثر ، لأن عمر قال : « خذ من كل عشرين درهماً درهماً » . ولأنه حق عليه فوجب فى قليله وكثيره كنهيب المالك فى أرضه التى عامله عليها .

ولنا : أنه عشر أو نصف عشر وجب بالشرع ، فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والتمر ، ولأنه حق يتقدر بالحول ، فاعتبر له النصاب كالزكاة . وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم ببيان قدر المأخوذ ، وأنه نصف العشر ، ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير فنخذ من كل عشرين درهماً درهماً ، لأن فى صدر الحديث أن عمر بعث مصدقاً وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً ، ومن أهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً ، ومن أهل الحرب من كل عشرة واحداً ، وإنما يؤخذ ذلك من المسلم إذا كان معه نصاب فكذلك من غيره .

## (فصل)

٧٦٨٤

واختلفت الرواية عن أحمد فى العاشر يمر عليه الذى بخمر أو خنزير ، فقال فى موضع : قال عمر : ولوم بيعها ، لا يسكون إلا على الآخذ منها .

وروى بإسناده عن سويد بن غفلة فى قول عمر . ولوم بيع الجر والخنزير بعشرها ، قال أحمد : إسناد جيد ، ومن رأى ذلك مسروق ، والنخى ، وأبو حنيفة ، ووافقهم محمد بن الحسن فى الجر خاصة ، وذكر القاضى

أن أحد نص على أنه لا يؤخذ منهم شيء ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، قال عمر ابن عبد العزيز : الخمر لا يمشرها مسلم .

وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن عتبة بن فرقد بعث إليه بأربعين ألف درهم صدقة الخمر ، فكتب إليه عمر ، بعثت إلى بصدقة الخمر ، وأنت أحق بها من المهاجرين ، فأخبر بذلك الناس وقال : والله لا استعملتك على شيء بعدها . قال : فنزعه ، قال أبو عبيد : ومعنى قول عمر رضى الله عنه : « ولو هم بيعها وخذوا أنتم من الثمن » أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزيتهم ، وخراج أرضهم بقيمتها ، ثم يقول المسلمون بيعها ، فأنكره عمر<sup>(١)</sup> ، ثم رخص لهم أن يأخذوا من أمانها إذا كان أهل الذمة المتولين بيعها ، وروى بإسناده عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر : إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج . فقال : لا تأخذوها منهم ، ولكن ولوم بيعها ، وخذوا أنتم من الثمن .

(فصل)

٧٦٨٥

ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم على جزية رهوسهم وخراج أرضهم احتجاجاً يقول عمر هذا ولأهلها من أموالهم التي نقرم على اقتنائها والتصرف فيها فجاز أخذ أمانها منهم كشيابهم .

(فصل)

٧٦٨٦

وإذا صر القمى بالعاشر وعليه دين بقدر ما معه أو ينقص عن النصاب فظاهر كلام أحد أن ذلك يمنع أخذ نصف العشر منه لأنه حق يعتبر له النصاب والحول فيمنعه الدين كالزكاة وإن ادعى أن عليه ديناً لم يقبل ذلك إلا ببينة من المسلمين لأن الأصل براءة ذمته منه ، وإن مر بجارية فادعى أنها ابنته أو أخته ففيه روايتان أحدهما : يقبل قوله : قال الخلال وهو أشبه القولين لأن الأصل عدم ملكه فيها . والثانية : لا يقبل إلا ببينة لأنها في يده فأشبهت البهيمة .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٨٧

قال ﴿ وإذا دخل إلينا منهم تاجر حربى بأمان أخذ منه العشر ﴾

وقال أبو حنيفة : لا يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فنأخذ منهم مثله لما روى عن أبي مجلز عن لاحق بن حميد قال : قالوا لعمر كيف تأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا ؟ قال كيف يأخذون منكم إذا دخلتم إليهم ؟ قالوا : العشر . قال فكذلك خذوا منهم ، وعن زياد بن حدير قال كنا لانشر مسلماً ولا معاهداً قال من كنتم تعشرون ؟ قال كفار أهل الحرب فنأخذ منهم كما يأخذون منا ، وقال الشافعى إن دخل إلينا بتجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم بأذن له الإمام إلا بموضع بشرطه عليه ومهما شرط جاز

(١) في المخطوطة ١٨ : فأنكر ذلك عمر .

ويستحب أن يشترط العشر ليوافق فله فعل عمر رضى الله عنه وإن أذن مطلقاً من غير شرط فالذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء لأنه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالمدينة ويحتمل أن يجب العشر . لأن عمر أخذه .

ولنا ما روينا في المسألة التي قبلها وأن عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء الراشدون بعده والأئمة بعده في كل عصر من غير تكبير فأى إجماع يكون أقوى من هذا ؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل ولأن مطلق الأمر يحمل على العمود في الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فأما سؤال عمر عما يأخذون منا فإنما كان لأنهم سألوه عن كمية الأخذ ومقداره ثم استمر الأخذ من غير سؤال ولو تقيّد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه في كل وقت

## (فصل)

٧٦٨٨

ويؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة في ظاهر كلام الخرق ، وقال القاضي : إذا دخلوا في نقل ميرة بالناس إليها حاجة أذن لهم في الدخول بغير عشر يؤخذ منهم وهذا قول الشافعي لأن دخولهم نفع للمسلمين .

ولنا عموم ما روينا وروى صالح عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر أنه كان يأخذ من النبط من القطنية والعشرون من الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة .

## (فصل)

٧٦٨٩

ويؤخذ العشر من كل حربى تاجر ونصف العشر من كل ذى تاجر سواء كان ذكراً أو أنثى أو صغيراً أو كبيراً ، وقال القاضي : ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن إن دخلت الحجاز عشرت لأنها ممنوعة من الإقامة به ولا يعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لأنه يوجب الصدقة في أموال نساء بنى تغلب وصبيانهم وكذلك يوجب العشر أو نصفه في مال النساء وعموم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية وإنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الإسلام وانتفاعه بالتجارة فيها فيستوى فيه الرجل والمرأة كالزكاة في حق المسلمين .

## (فصل)

٧٦٩٠

ولا يعشرون في السنة إلا مرة ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنائير نص عليها أحد وحكى عن أبي عبد الله بن حامد أن الحربى يعشر كلما دخل إلينا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأننا لو أخذنا منه مرة

واحدة لا تأمن أن يدخلوا فإذا جاء وقت السنة الأخرى لم يدخلوا فتعذر الأخذ منهم .  
ولنا أنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ أكثر من مرة في السنة كالزكاة ونصف العشر من الذمى  
وقولهم بقوت غير صحيح فإنه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة ويكتب الأخذ له بما أخذ منه فلا يؤخذ منه  
شيء حتى تضى تلك السنة فإذا جاء في العام الثانى أخذ منه في أول ما يدخل وإن لم يدخل فما فات من حق  
السنة الأولى شيء .

### (فصل)

٧٦٩١

وليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوساً أو متلصصاً فيضر  
بالمسلمين فإن دخل بغير أمان سئل فإن قال جئت رسولا فاقول قوله لأنه تعذر إقامة البينة على ذلك ولم  
تزل الرسل تأتي من غير تقدم أمان . وإن قال جئت تاجراً فإن كان معه متاع يبيعه قبل قوله أيضاً  
وحقن دمه لأن المعادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم ، وإن لم يكن معه ما يتجر به لم يقبل قوله  
لأن التجارة لا تحصل بغير مال وكذلك مدعى الرسالة إذا لم يكن معه رسالة يؤديها أو كان ممن لا يكون  
مثله رسول وإن قال أمضى مسلم فهل يقبل منه ؟ على وجهين .

أحدهما : يقبل تغليباً لحقن دمه كما يقبل من الرسول والتاجر . والثانى : لا يقبل لأن إقامة البينة عليه  
ممكنة فإن قال مسلم أنا أمنتته قبل قوله لأنه يملك أن يؤمنه فقبل قوله فيه كالحاكم إذا قال حكمت لفلان  
على فلان بحق وإن كان جاسوساً خير الإمام فيه بين أربعة أشياء كالأسير وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته  
الريح إلينا في مركب فقد ذكرنا حكمه .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٦٩٢

قال ﴿ ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه حل دمه وماله ﴾  
وجملة ذلك أنه ينبغي للإمام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطاً نحو ما شرطه عمر  
رضى الله عنه ، وقد رويت عن عمر رضى الله عنه في ذلك أخبار منها ما رواه الخلال بإسناده  
عن إسماعيل بن عياش قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الجزيرة إلى عبدالرحمن  
ابن غنم إنا حين قدمنا من بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أنا شرطنا لك على  
أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديراً ولا قلابة<sup>(١)</sup> ولا صومعة راهب

(١) في لسان العرب ج ١٥ ص ٢٠١ « ابن الأثير في حديث عمر رضى الله عنه : لما صالح نصارى أهل الشام  
كتبوا له كتاباً إنا لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا قلية ولا نخرج سمانين ولا باعوثاً ، القلية : كالصومعة قال : كذا

ولا نجد ما خرب من كنائسنا ، ولا ما كان منها في خطط المسلمين ، ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن يزولوها في الليل والنهار وأن توسع أبوابها للمسرة وابن السبيل ولا نأوى فيها ولا في منازلنا جاسوساً ولا نكتم أمر من غش المسلمين ولا نضرب نواقيسنا إلا ضرباً خفيفاً في جوف<sup>(١)</sup> كنائسنا ولا نظهر عليها صليباً ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صايينا ولا كتابنا في سوق المسلمين ولا نخرج باعوتنا ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين ولا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمر ولا نظهر شركاً ولا نرغب في ديننا ولا ندعو إليه أحداً ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين ولا نمنع أحداً من أقربائنا إذا أراد الدخول في الإسلام وأن نلزم زيناً حينما كنا وأن لا نقسبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نملين ولا فرق شعر ولا في مواكبهم ولا نتكلم بكلامهم وأن لا نتكلم بكلامهم وأن نجزم مقام رؤوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزناير على أوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نعلم أولادنا القرآن ولا يشارك أحداً منا مسلماً في تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سهيل ثلاثة أيام ونطعمه من أوسط ما نجد ضمناً ذلك على أنفسنا وذرائعنا وأزواجنا ومساكننا وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق . فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب لهم عمر أن أمض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترط عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من سبائنا شيئاً ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من أقام من الروم في مدائن

==وردت وإسمها النصراني القلاية وهي تعريب كلاذه وهي من بيوت عبادتهم « اه لسن هي في نهاية ابن الأثير ج ٤ ص ٢٧٥ ( كلاذة ) بالبدال المهمة ومنه يعلم أن الصواب ( قلاية ) بالياء لا بالباء كما ذكرت هنا في نسخ للمنفى خطأ .

والباعوث للنصارى كالاستسقاء المسلمين وهو اسم سرياني وقيل هو بالغين المعجمة والتاء فوقها — تقطنان ( باغوت ) .

سعانين : عيد للنصارى معروف قبل عيدهم الكبير بأسبوع وهو سرياني معرب وقيل جمع واحدة سعنون (ف) .  
(١) في المخطوطة ١٨ : في أجواف كنائسنا .

الشام على هذا الشرط فهذه جملة شروط عمر رضى الله عنه ، فإذا صولحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئاً منها فظاهر كلام الخرق أن عهده ينتقض به وهو ظاهر ما روينا لقولهم في الكتاب إن نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة والشقاق ، وقال عمر ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ولأنه عقد بشرط فتي لم يوجد الشرط زال حكم العقد كما لو امتنع عن التزام الأحكام ، وذكر القاضى والشريف أبو جعفر أن الشروط قسمان :

أحدهما : ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئاً ، الإمتناع من بذل الجزية وجرى أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم والاجتماع على قتال المسلمين والزنا بمسلة وإصابتها باسم نكاح وفتن مسلم من دينه وقطع الطريق عليه وقتله وإبواء جاسوس المشركين والمساونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم أو مكاتبهم وذكر الله تعالى أو كسابه أو دينه أو رسوله بسوء ، فخلصتان الأوليان ينتقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب وهو مذهب الشافعى وفى مذهبنا قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لأن إطلاق الأمان يقتضى ذلك فإذا فعلوه نقضوا الأمان لأنهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان وسائر الخصال فيها روايات :

إحداها : أن العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترطوا وظاهر مذهب الشافعى قريب من هذا إلا أن ما لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بتركه ما خلا الخصال الثلاث الأولى فإنه بتعين شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حال وقال أبو حنيفة : لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام على وجه لا يتعذر معه أخذ الجزية منهم .

ولنا مع ما ذكرناه ما روى « أن عمر رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحنا كم وأمر به فصلب في بيت المقدس » ولأن فيه ضرراً على المسلمين فأشبهه الامتناع من بذل الجزية وكل موضع قلنا لا ينتقض عهده فإنه إن فعل ما فيه حد أقیم عليه حده أو قصاصه وإن لم يوجب حداً عزز ويفعل به ما ينكف به أمثاله عن فعله فإن أراد أحد منهم فعل ذلك كف عنه فإن مانع بالقتال نقض عهده ومن حكمنا بنقض عهده منهم خير الإمام فيه بين أربعة أشياء القتل والاسترقاق والفداء والمن كالأسير الحربى لأنه كافر قدرنا عليه في دارنا بغير عهد ولا عقد ولا شبهة ذلك فأشبه اللص الحربى ويختص ذلك به دون ذريته لأن النقص إنما وجد منه دونهم فاختص به كما لو أتى ما يوجب حداً أو تمزيراً .

(فصل — ل)

٧٦٩٣

أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام :

أحدهما : ما هممه المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة

ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم ، ولا يجوز صلحهم على ذلك بدليل ما روى عن عكرمة قال : قال ابن عباس « أيما مصر مصرته العرب فليس للمعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمرأ ولا يتخذوا فيه خنزيراً » رواه الإمام أحمد واحتج به ولأن هذا البلد ملك للمسلمين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فهذه كانت في قري أهل الذمة فأقرت على ما كانت عليه .

القسم الثاني : ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه لأنها صارت ملكاً للمسلمين وما كان فيه من ذلك ففيه وجهان :

أحدهما : يجب هدمه وتحرم تبقية لأنه بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجوز أن تكون فيها بيعة كالبلاد التي اختطها المسلمون .

والثاني يجوز لأن في حديث ابن عباس : « أيما مصر مصرته المعجم ففتح الله على العرب فنزلوه فإن للمعجم ما في يدهم » ولأن الصلابة رضى الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس وبشهادة لصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم أنها ما أحدثت فيلزم أن تكون موجودة فأبقيت ، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه إلى عماله أن لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار . ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة في بلاد المسلمين من غير تكبر .

القسم الثالث : ما فتح صلحاً وهو نوعان :

أحدهما : أن يصلحهم على أن الأرض لهم . ولنا الخراج عنها فلهم إحداث ما يحتاجون فيها لأن الدار لهم .  
والثاني : أن يصلحهم على أن الدار للمسلمين وبؤدون الجزية إلينا فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصالح معهم من إحداث ذلك وعمارته لأنه إذا جاز أن يقع الصالح معهم على أن السكل لهم جاز أن يصلحوا على أن يكون بعض البلد لهم ويكون موضع الكنائس والبيع معناه ، والأولى أن يصلحهم على ما يصلحهم عليه عمر رضى الله عنه . ويشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبد الرحمن بن غنم « أن لا يحدثوا بيعة ولا كنيسة ولا صومعة راهب ولا قلاية » وإن وقع الصالح مطلقاً من غير شرط حل ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه فأما الذين يصلحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على ما في كتاب عبد الرحمن بن غنم : مأخوذون بشروطه كلها وما وجد في بلاد المسلمين من الكنائس والبيع فهي على ما كانت عليه في زمن فاتحها ومن بعدهم ، وكل موضع قلنا يجوز إقرارها لم يجوز هدمها ولهم رم ما تشعث منها وإصلاحها ، لأن المنع من ذلك يفضى إلى خرابها ، وذهابها فجري هدمها . وإن وقعت كلها لم يجوز

بنلؤها وهو قول بعض أصحاب الشافعى وعن أحمد أنه يجوز وهو قول أبى حنيفة والشافعى لأنه بناء لما استهدم فأشبهه بناء بعضها إذا تهدم ورم شعنها ولأن استدامتها جائزة وبقاؤها كاستدامتها وحل الخلل قول أحمد : لم أن يبنوا ما تهدم منها أى إذا تهدم بعضها . ومنعه من بناء ما تهدم على إذا ما تهدمت كلها فجمع بين الروایتين .

ولنا : أن فى كتاب أهل الجزيرة لمياض<sup>(١)</sup> بن غنم « ولا تجدد ما خرب من كنائسنا » وروى كثير ابن مرة قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تبني<sup>(٢)</sup> الكفيسة فى الإسلام ولا تجدد ما خرب منها » ولأن هذا بناء كنيسة فى دار الإسلام فلم يجوز كالمبتدىء ببقاؤها وفارق رم شعنها فإنه إبقاء واستدامة وهذا إحداث .

( فصل )

٧٦٩٤

ومن استحدث من أهل الذمة بقاء لم يجوز له منعه حتى يكون أطول من بناء المسلمين المجاورين له . لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الإسلام<sup>(٣)</sup> يسلو ولا يعل » ولأن فى ذلك رتبة على المسلمين وأهل الذمة ممنوعون من ذلك ولهذا ينفعون من صدور المجالس ويلجئون إلى أضيق الطرق ولا يمنع من تعلية بقائه على من ليس بمجاور له لأن علوها إنما يكون ضرراً على المجاور لها دون غيره وفى جواز مساواة المسلمين وجهان :

أحدهما : الجواز لأنه ليس بمستطيل على المسلمين والثانى : المنع لقوله عليه السلام « الإسلام يعلو ولا يعل » ولأنهم منعموا من مساواة المسلمين فى لباسهم وشعورهم وركوبهم كذلك فى بنائهم فإن كان للذى دار عالية فلك المسلم داراً إلى جانبها أو بنى المسلم إلى جانب داراً فدونها ، أو اشترى ذمى داراً عالية لمسلم فله سكنى داره ، ولا يلزمه هدمها ، لأنه لم يعل على المسلمين شيئاً ، فإن تهدمت داره العالية ثم جدد بقاءها لم يجوز له تعليته على بناء المسلمين . وإن تهدم ما علا منها لم تكن له إعادته . وإن تشمت منه شيء ولم يهدم فله رمه وإصلاحه ، لأنه ملك استدامته ، فلك رم شعته كالكفيسة .

( فصل )

٧٦٩٥

ولا يجوز لأحد منهم سكنى الحماز . وبهذا قال مالك ، والشافعى . إلا أن مالكاً قال : أرى أن يجاوروا

(١) فى الأصول ( عياض بن غنم ) وسبق قريباً ( عبد الرحمن بن غنم ) وهو الصواب ومثله فى منتخب كنز العمال ج ٢ ص ٣١٠ ( ف ) .

(٢) أخرجه ابن عدى عن عمر مرفوعاً ( ف ) .

(٣) أخرجه الدار قطنى من حديث عائذ المزنى وعلقه البخارى ( ف ) .



من أرض العرب كلها ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : « لا يجتمع <sup>(١)</sup> دينان في جزيرة العرب » .  
وروى أبو داود بإسناده عن عمر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لأخرجن اليهود  
والنصارى من جزيرة العرب ، فلا أترك فيها إلا مسلماً » . قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح <sup>(٢)</sup> .  
وعن ابن عباس قال : أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة أشياء . قال : « أخرجوا المشركين  
من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفد بدخول ما كنت أجيزهم ، وسكت <sup>(٣)</sup> عن الثالث » . رواه أبو داود .  
وجزيرة العرب : ما بين الوادى إلى أقصى اليمن . قاله سعيد بن عبد العزيز .

وقال الأصمى وأبو عبيد : هى من ريف العراق إلى عدن طولاً ، ومن تهامة وما وراءها إلى  
أطراف الشام عرضاً . وقال أبو عبيدة : هى من حفر أبي موسى إلى اليمن طولاً ، ومن رمل تبرين إلى  
منقطع السواة عرضاً .

قال الخليل : إنما قيل لها جزيرة . لأن بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى  
العرب لأنها أرضها ومسكنها وموطنها .

وقال أحمد : جزيرة العرب المدينة وما والاها . يعنى أن المنوع من سكنى الكفار المدينة وما والاها .  
وهو مسكة واليمامة وخيبر والينبع وفدك ومخاليقها . وما والاها وهذا قول الشافعى لأنهم لم يحلوا من  
نجاها ولا من اليمن .

وقد روى عن أبي عبيدة بن الجراح أنه قال : إن آخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :  
« أخرجوا اليهود من الحجاز » فأما إخراج أهل نجران منه فلأن النبي صلى الله عليه وسلم صالحهم على ترك  
الربا فنقضوا عهده ، فكأن جزيرة العرب فى تلك الأحاديث أريد بها الحجاز . وإنما سمي حجازاً لأنه حجز  
بين تهامة ونجد ، ولا ينعون أيضاً من أطراف الحجاز كتيهات <sup>(٤)</sup> وفيد <sup>(٥)</sup> ونحوهما . لأن عمر لم يمنعهم  
من ذلك .

(١) أخرجه مالك فى الموطأ عن ابن شهاب عن الرسول صلى الله عليه وسلم ووصله ابن اسحق فى الصيرة (ف)

(٢) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ١٤٧ والترمذى ج ٢ ص ٣٠٣ (ف) .

(٣) لفظ أبي داود ج ٢ ص ١٤٧ « قال ابن عباس : وسكت عن الثالثة أو قال فأنيتها » (ف) .

(٤) فى المخطوطة ١٨ و ٣٩ : فدك .

(٥) (فيد) بوزن قيد : بليدة فى نصف طريق مكة من الكوفة فى وسطها حصن عليه باب حديد وعليها  
سور دائر كان الناس يودعون فيها فواصل أزوادهم إلى حين رجوعهم وما يثقل من أمتعتهم وكانوا يجمعون اللف  
طول سنتهم ليبيعوه على الحاج إذا وصلوا إليهم وهى بقرب أجأ أحد جيلى طيء كما فى مرصد الإطلاع ج ٣ ==

٧٦٩٦

( فصل )

ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة ، لأن النصراني كانوا يتجرون إلى المدينة في زمن عمر رضى الله عنه .  
وأنا شيخ بالمدينة فقال : أنا الشيخ النصراني . وإن عاملك عشرني مرتين . فقال عمر : وأنا الشيخ  
الحنيف . وكتب له عمر أن لا يمشروا في السنة إلا مرة ، ولا يأذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام ، على  
ما روى عن عمر رضى الله عنه ثم ينتقل عنه .

وقال القاضي : يقيم أربعة أيام ، حد ما يتم للمسافر الصلاة . والحكم في دخولهم إلى الحجاز في اعتبار الإذن  
كالحكم في دخول أهل الحرب دار الإسلام ، وإذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة ، لأنه يشق الانتقال على  
المريض . وتجوز الإقامة لمن يمرضه ، لأنه لا يستغنى عنه . وإن كان له دين على أحد وكان حالاً أجبر  
غريمه على وفائه ، فإن تعذر وفاؤه لمطل أو تغيّب عنه فينبغي أن يمكن من الإقامة ليستوفي دينه ، لأن التمدي  
من غيره ، وفي إخراجهم ماله . وإن كان الدين مؤجلاً لم يمكن من الإقامة ، ويوكل من يستوفيه  
له ، لأن التفريط منه . وإن دعت الحاجة إلى الإقامة ليبيع بضاعته . احتمل أن يجوز ، لأن في تكليفه  
تركها أو حملها معه ضياع ماله ، وذلك مما يمنع من الدخول بالبضائع إلى الحجاز ، فتفوت مصلحتهم وتضاعف  
المضرة بانقطاع الجلب عنهم ، ويحتمل أن يمنع من الإقامة ، لأن له من الإقامة بدأ ، فإن أراد الانتقال إلى  
مكان آخر من الحجاز جاز ، وقيم فيه أيضاً ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف<sup>(١)</sup> فيه وكذلك إذا انتقل منه  
إلى مكان آخر جاز ، ولو حصلت الإقامة في الجميع شهراً ، وإذا مات بالحجاز دفن به ، لأنه يشق نقله ، وإذا  
جازت للمريض فدفن الميت أولى .

٧٦٩٧

( فصل )

فأما الحرم فليس لهم دخوله بحال ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لهم دخوله كالحجاز كله .  
ولا يستوطنون به ، ولم دخول السكبة ، والنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز .  
ولذا : قول الله تعالى : « إِنَّمَا الشِّرْكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا<sup>(١)</sup> » .  
والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى « وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً » يريد ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم دون المسجد ،

== ص ١٠٤٩ و ( فيس ) في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٦٢٤ ونصه ( ولا يمنعون من بناء وفيد ونحوها ) .  
أما ( فذلك ) بفتح الفاء والبدال المهملة قرية بينها وبين المدينة يومان — فإنهم يمنعون منها قال في الشرح الكبير  
ج ١٠ ص ٦٢٢ « و يمنعون من الإقامة بالحجاز كالمدينة واليامة وخير وفدك وما والاها » ومثله في شرح منتهى  
الإرادات ج ٢ ص ١٣٥ ( ف ) .  
( ١ ) سورة التوبة آية ٢٨ .

ويجوز تسمية الحرم المسجد الحرام ، بدليل قول الله تعالى « سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى »<sup>(١)</sup> وإنما أسرى به من بيت أم هانئ من خارج المسجد . ويخالف الحجاز ، لأن الله تعالى منع منه مع إذنه في الحجاز ، فإن هذه الآية نزلت واليهود بخير وللمدينة وغيرهما من الحجاز ، ولم يمنموا من الإقامة به ، وأول من أجلاهم عمر الله عنه ، ولأن الحرم أشرف لتعلق النفسك به ، ويحرم صيده وشجره والمتجعي إليه ، فلا يقاس غيره عليه . فإن أراد كافر الدخول إليه منع منه ، فإن كانت معه ميرة أو تجارة خرج إليه من يشتري منه ، ولم يترك هو يدخل ، وإن كان رسولا إلى إمام بالحرم خرج إليه من يسمع رسالته ويبلغها إليه ، فإن قال : لا بد لي من لقاء الإمام ، وكانت المصلحة في ذلك خرج إليه الإمام ، ولم يأذن له في الدخول . فإن دخل الحرم عائلا بالنع عزز ، وإن دخل جاهلا نهى وهدد ، فإن مرض بالحرم أو مات أخرج ولم يدفن به ، لأن حرمة الحرم أعظم ، ويفارق الحجاز من وجهين .

أحدهما : أن دخوله إلى الحرم حرام ، وإقامته به حرام ، بخلاف الحجاز .

والثاني : أن خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه ، وخروجه من الحجاز في مرضه صعب ممتنع . وإن دفن نبش وأخرج ، إلا أن يصعب إخراجه لثقله وتقطعه . وإن صالحهم على دخول الحرم بموضع فالصالح باطل ، فإن دخلوا إلى الموضع الذي صالحهم عليه لم يرد عليهم الموضع ، لأنهم قد استوفوا ما صالحهم عليه . وإن وصلوا إلى بعضه أخذ من الموضع بقدره ، ويحتمل أن يرد عليهم بكل حال ، لأن ما استوفوه لا قيمة له والمقد لم يوجب الموضع لكونه باطلا .

### ( فصل )

٧٦٩٨

فأما مساجد الحل فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين ، لأن عليا رضي الله عنه بهر بمجوس وهو على الذئير وقد دخل المسجد فنزل وضربه وأخرجه من أبواب كندة : فإن أذن لهم في دخولها جار في الصحيح من المذهب ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه أهل<sup>(٢)</sup> الطائف فأنزله من المسجد قبل إسلامهم . وقال سعيد بن المسيب : قد كان أبو سفيان<sup>(٣)</sup> يدخل مسجد المدينة وهو على شركه ، وقدم عمير بن وهب<sup>(٤)</sup> فدخل المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم فيه ليفتك به ، فرزقه الله الإسلام .

(١) سورة الاسراء الآية الأولى .

(٢) أخرج أبو داود عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه قال « لما قدم وفد ثقيف نزلوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزله المسجد ليكون أرق لقلوبهم . . . »

(٣) من ذلك ما وقع قبيل فتح مكة كافي عيون الأثر ج ٢ ص ١٦٥ (ف) وسيرة ابن هشام ج ٤ ص ٣٩٦ (ف) .

(٤) قصته في عيون الأثر ج ١ ص ٢٦٩ وسيرة ابن هشام ج ١ ص ٦٦١ (ف) .

وفيه رواية أخرى : ليس لم دخوله بحال لأن أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله فقال له عمر أَدَعِ الذي كتبه ليقرأه قال إنه لا يدخل المسجد قال ولم ؟ قال إنه نصراني وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقرره عندهم ولأن حدث الجفابة والحيفض والنفاس يمنع المقام في المسجد فحدث الشرك أولى .

### ( فصل )

٧٦٩٩

والمأخوذ في أحكام الامة ينقسم خمسة أقسام .

أحدها : ما لا يتم العقد إلا بذكره وهو شيان التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فإن أدخل بذكر واحد منهما لم يصح العقد وفي مذهبنا ترك قتال المسلمين فإنه وإن لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه .

القسم الثاني : ما فيه ضرر على المسلمين في أنفسهم وهو ثمانية خصال ذكرناها فيما تقدم .

القسم الثالث : ما فيه غضاظة على المسلمين وهو ذكر ربهم أو كتابهم أو دينهم أو رسولهم بسوء .

القسم الرابع : ما فيه إظهار منكر . وهو خمسة أشياء : إحداث البيع والسكناس ونحوها ، ورفع أصواتهم بكتبهم بين المسلمين ، وإظهار الخمر والخنزير ، والضرب بالنواقيس ، وتعلية البنيان على أبنية المسلمين ، والإقامة بالحجاز ودخول الحرم ، فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشترط في جميع ما في هذه الأقسام الثلاثة .

القسم الخامس : التميز على المسلمين في أربعة أشياء : لباسهم ، وشعورهم ، وركوبهم ، وكفاهم ، أما لباسهم فهو أن يلبسوا ثوبا يخالف لونه لون سائر الثياب : فعادة اليهود العسلى ، وعادة النصارى الأدكن ، وهو الفاختي ، ويكون هذا في ثوب واحد . لا في جميعها ، يقع الفرق ، ويضيف إلى هذا شد الزنا فوق ثوبه إن كان نصرانيا ، أو علامة أخرى إن لم يكن نصرانيا ، كخرقة يجعلها في عمامته أو قلنسوته يخالف لونها لونها ، ويختم في رقبة خاتم رصاص أو حديد أو جلجل ، ليفرق بينه وبين المسلمين في الحمام ، ويلبس نساؤهم ثوبا ملونا ، وتشد الزنا نير تحت ثيابهن ، وتختم في رقبتها . ولا يمنعون لبس فاخر الثياب ولا العمام ولا الخيلسان ، لأن التمييز حصل بالغيار والزنا .

وأما الشعور فإنهم يخذفون مقاديرهم ، ويجزون شعورهم ، ولا يفرقون شعورهم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق شعره .

وأما الركوب فلا يركبون الخيل ، لأن ركوبها عز ، ولم يركب ما سواها ، ولا يركبون السروج ، ويركبون عرّضا ، رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر ، لما روى الخلال بإسناده أن عمر أمر يمجز نواصي

أهل الذمة ، وأن يشدوا المناطق ، وأن يركبوا الأكتف<sup>(١)</sup> بالعرض ، ويمنعون تقلد السيوف وحمل السلاح واتخاذها . وأما السكني فلا يتكفون بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وأبي محمد وأبي بكر وأبي الحسن وشبهها ، ولا يمنعون السكني بالسكينة ، فإن أحدهما لطيب نصراني يا أبا إسحاق . وقال : أليس النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل على سعد بن عباد قال : « أما ترى ما يقول أبو الحباب » وقال لأسقف نجران : « أسلم أبا الحارث » وقال همر لنصراني : يا أبا حسان أسلم تسلم .

(فصل)

٧٧٠٠

وإذا عقد معهم الذمة كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وعددهم وحلام ودينهم ، فيقول : فلان بن فلان ابن فلان الفلاني ، طويل أو قصير ، أو ربعة ، أسمر أو أبيض ، أدعج العين ، أفنى الأنف ، مقرون الحاجبين ، ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد من الآخر . ويجعل لكل عشرة عريقاً يراعى من يبلغ منهم أو يفوق من جنون ، أو يقدم من غيبة ، أو يسلم أو يموت ، أو يغيب ويحجب جزيتهم ، فيسكون ذلك أحوط لحفظ جزيتهم .

(فصل)

٧٧٠١

وإذا مات الإمام أو عزل وولى غيره فإن عرف ما عقد عليه عقد الذمة من كان قبله وكان عقداً صحيحاً أقرم عليه ، لأن الخلفاء أقروا عقد عمر ولم يحدوا عقداً سواه ، ولأن عقد الذمة مؤبد ، وإن كان فاسداً رده إلى الصحة ، وإن لم يعرف فشهد به مسلمان أو كان أمره ظاهراً عمل به ، وإن أشكل عليه سألهم ، فإن ادعوا العهد بما يصلح أن يكون جزية قبل قولهم وعمل به ، وإن شاء استحلهم استظهاراً ، فإن بان له بعد ذلك أنهم نقضوا من الشروط عليهم شيئاً رجع بما نقضوا ، وإن قالوا : كنا نؤدى كذا وكذا جزية ، وكذا وكذا هدية استحلهم يميناً واحدة ، لأن الظاهر فيما يدفعونه أنه جزية ، واختار أبو الخطاب أنه إذا لم يعرف ما عاهدوا عليه استأنف العقد معهم ، لأن عقد الأول لم يثبت عنده فصار كالمعذوم .

﴿ ————— آله ﴾

٧٧٠٢

قال ﴿ ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حربياً ﴾

يعنى يصير حكمه حكم أهل الحرب ، سواء كان رجلاً أو امرأة ، ومتى قدر عليه أبيع منه ما يباح من الحربى من القتل والاسترقاق وأخذ المال ، وإن هرب الذمى بأهله وذريته أبيع من البالغين منهم ما يباح من أهل الحرب ، ولم يباح سبى الذرية ، لأن النقص إنما وجد من البالغين دون الذرية .

(١) في المخطوطة ٣٩ الأكتف .

( فصل )

٧٧٠٣

وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوم وقتلهم ، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقض بالناقض دون غيره ، وإن لم ينقضوا لكن خاف النقض منهم لم يجوز أن ينفذ إليهم عهدهم ، لأن عقد الذمة لحقهم بدليل أن الإمام تلزمه إجابتهم إليه ، بخلاف عقد الأمان والهدنة ، فإنه لمصلحة المسلمين ، ولأن عقد الذمة أكد ، لأنه مؤبد ، وهو معاوضة ، ولذلك إذا نقض بعض أهل الذمة العهد وسكت بعضهم لم يكن سكوتهم نقضاً ، وفي عقد الهدنة يكون نقضاً .

( فصل )

٧٧٠٤

وإذا عقد الذمة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة ، لأنه التزم بالمعهد حفظهم<sup>(١)</sup> ، ولهذا قال صلى الله عليه وآله إنما بذلوا الجزية لئلا تكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا وقال عمر رضي الله عنه في وصيته للخليفة بعده . وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً أن يوفى لهم بعهدهم ويحاط من ورأسهم .

( فصل )

٧٧٠٥

وإذا تحاكم إلينا مسلم مع ذى وجب الحكم بينهم ، لأن علينا حفظ الذى من ظلم المسلم ، وحفظ المسلم منه ، وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير الحاكم بين الحكم بينهم والإعراض عنهم ، أقول الله تعالى : « فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ »<sup>(٢)</sup> فإن حكم بينهم لم يحكم إلا بحكم الإسلام ، لقول الله تعالى : « وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ »<sup>(٣)</sup> وقال تعالى « وَإِنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ »<sup>(٤)</sup> وإذا استعدت المرأة على زوجها في طلاق أو ظهار أو إيلاء فإن شاء أعداها ، وإن شاء تركها ، لقول الله تعالى : « فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ »<sup>(٥)</sup> فإن أحضر زوجها حكم عليه بما يحكم على المسلم في مثل ذلك ، فإن كان قد ظاهر منها منعه وطأها حتى يكفر ، وتكفيره بالإطعام وحده ، لأنه لا يملك رقبة مسلم ، ولا يملك شراءها ، ولا يصح منه الصيام .

( فصل )

٧٢٩٨

ولا يجوز تمكينه من شراء مصحف ولا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا فقه ، فإن فعل فالشراء باطل ، لأن ذلك يتضمن ابتذاله ، وكره أحمد بيعهم الثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى . قال منها : سألت أحمد أبا عبد الله : هل تكره للرجل المسلم أن يعلم غلاماً مجوسياً شيئاً من القرآن ؟ قال : إن

(١) في ١٨ : التزم حفظهم بالمعهد . (٢) سورة المائدة آية ٤٢ . (٣) (٤ ، ٥) سورة المائدة آية ٤٩ .

أسلم فنعم وإلا فأكره أن يضع القرآن في غير موضعه . قلت : فيعلمه أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم . وقال الفضل بن زياد : سألت أبا عبد الله عن الرجل يرهن المصحف عند أهل الذمة ؟ قال : لا ، « نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن<sup>(١)</sup> نسافر بالقرآن إلى أرض العدو » مخافة أن يناله العدو .

( فصل )

٧٧٠٦

ولا يجوز تصديرهم في المجالس ، ولا بداءتهم بالسلام لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحداً في الطريق فاضطروهم إلى أضيقتها » . أخرجه الترمذى . وقال : حديث حسن صحيح . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إنا غادون ، غدا فلا تبدهم بالسلام ، وإن سلموا عليكم فقولوا وعليكم » . أخرجه الإمام أحمد بإسناده وبإسناده عن أنس أنه قال « نهينا أو أمرنا أن لا نزيد أهل الكتاب على وعليكم » . قال أبو داود : قلت لأبي عبد الله تكره أن يقول الرجل للذمي : كيف أصبحت ؟ أو : كيف حالك ؟ أو : كيف أنت ؟ أو نحو هذا ؟ قال : نعم ، هذا عندي أكثر من السلام .

وقال أبو عبد الله : إذا لقيته في الطريق فلا توسع له ، وذلك لما تقدم من حديث أبي هريرة ، وروى عن ابن عمر أنه مر على رجل فسلم عليه فقبل : إنه كافر ، فقال : رد على ما سلمت عليك ، فرد عليه ، فقال أكثر الله مالاً ولداً ، ثم التفت إلى أصحابه فقال أكثر للجزية ، وقال يعقوب بن بختان : سألت أبا عبد الله فقلت : نعامل اليهود والنصارى ، فنأتيهم في منازلهم ، وعندهم قوم مسلمون أسلم عليهم ؟ قال : نعم تنوى السلام على المسلمين<sup>(٢)</sup> وسئل عن مصافحة أهل الذمة فكرهه .

( فصل )

٧٧٠٧

وما يذكر بعض أهل الذمة من أن الجزية لا تلزمهم وأن معهم كتاباً من النبي صلى الله عليه وسلم بإسقاطها عنهم لا يصح ، وسئل عن ذلك أبو العباس بن سريج فقال : ما نقل ذلك أحد من المسلمين . وذكر أنهم طولبوا بذلك فأخرجوا كفاً ذكروا أنه بخط علي رضى الله عنه كتبه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية ، وتاريخه بعد موت سعد وقبل إسلام معاوية ، فاستدل بذلك على بطلانه ، ولأن قولهم غير مقبول ، ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته .

( فصل )

٧٧٠٨

قال أبو الخطاب يمتنون عند أخذ الجزية ، وبطلان قيامهم ، ونجر أيديهم عند أخذها ، ذهب إلى قوله

(١) أخرجه الشيخان وأبو داود وابن ماجه عن ابن عمر (ف)

(٢) في هذا حديث رواه ابن السني في عمل اليوم والليلة أنظر ص ٧٦ طبع القاهرة من تحقيقنا .

تعالى : ( حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ<sup>(١)</sup> ) وقيل : الصغار التزامهم الجزية ، وجريان أحكامنا عليهم ، ولا يقبل منهم لإرسالها ، بل يحضر الذمي بنفسه بها ، ويؤديها وهو قائم ، والآخذ جالس ، ولا يشتط عليهم في أخذها ، ولا يمدحون إذا أعسروا عن أدائها ، فإن عمر رضى الله عنه « أتى بمال كثير قال أبو عبيد : وأحسبه من الجزية ، فقال : إني لأظنكم قد أهلكم الناس ، قالوا : لا والله ما أخذنا إلا عفواً صفواً . قال : بلا سوط ولا بوط<sup>(٢)</sup> . قالوا : نعم . قال : الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطانى وقد علم عليه سميد بن عامر بن حذيم فملاه عمر بالدرة ، فقال سميد : سبق سيلك مطرك ، إن تعاقب نصير ، وإن نعت تشكر ، وإن تستعقب نعتب ، فقال : ما على المسلم إلا هذا ، مالك تبطل ، بالخراج ؟ قال : أمرتنا أن لا نزيد الفلاحين على أربعة دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ، ولكن نؤخرهم إلى غلاتهم . قال عمر : لا عز لك ما حبيت . رواها أبو عبيد . وقال : إنما وجه التأخير إلى الغلة الرقيق بهم ، قال : ولم نسمع في استياداء<sup>(٣)</sup> الخراج والجزية وقتاً غير هذا ، واستعمل على بن أبي طالب رجلاً على عكبرا<sup>(٤)</sup> فقال له على ردوس الناس : لا تدعن لهم درهما من الخراج ، وشدد عليه القول ، ثم قال : الغنى عند انتصاف النهار ، فأتاه فقال : إني كنت أمرتك بأمر وإني أتقدم إليك الآن فإن عصيتنى نزعتك ، لا تبين لهم في خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولا صيف ، وارفق بهم وافعل بهم .

## (فصل)

٧٧٠٩

قال أحد في الرجل له المرأة النصرانية : لا يأذن لها أن تخرج إلى عيد أو تذهب إلى بيعة وله أن يمنحها ذلك وكذلك في الأمة قيل له : أله أن يمنحها شرب الخمر ؟ قال : يأمرها ، فإن لم تقبل فليس له منعهما ، قيل له ، فإن طابت منه أن يشتري لها زناراً؟ قال لا يشتري لها زناراً تخرج هى تشتري لنفسها ، وسئل عن الذمي يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك للال في يده ، فقال : لا يلزمه أن يخرج منه شيئاً لأن ذلك مضى في حال كفره ، فأشبه نكاحهم في الكفر إذا أسلم ، وسئل عن المجوسيين يحملان ولدهما مسلماً فيموت وهو ابن خمس سنين ، فقال : يدفن في مقابر المسلمين ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه « بمعنى أن هذين لم يجسماه فيبقى على الفطرة ، وسئل أبو عبد الله عن أولاد المشركين فقال : اذهب إلى قول النبي

(١) سورة التوبة آية ٢٩ . (٢) بوط : افتقار وذل بعد غنى وعز (ف)

(٣) في المخطوطة ١٨ : في أداء .

(٤) عكبرا : بلدة بينها وبين بغداد عشر فراسخ وهى بضم العين وسكون الكاف وفتح الباء وراء بعدها



صلى الله عليه وسلم : « الله أعلم<sup>(١)</sup> بما كانوا عاملين » قال : وكان ابن عباس يقول : « فأبواه يهودانه وينصرانه - حتى سمع - الله أعلم بما كانوا عاملين » فترك قوله وسأله ابن الشافعي فقال : يا أبا عبد الله ذراري المشركين<sup>(٢)</sup> أو المسلمين ؟ فقال : هذه مسائل أهل الزيغ ، وقال أبو عبد الله : سألت بشر بن السري سفيان الثوري عن أطفال المشركين فصاح به وقال : يا صبي أنت تسأل عن هذا ؟ قال أحمد : ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ، ولا نقول شيئاً . وسئل عن أطفال المسلمين فقال : ليس فيه اختلاف أنهم في الجنة ، وذكره حديث<sup>(٣)</sup> عائشة الذي قالت فيه عصفور من عصافير الجنة ، قال : وهذا حديث ؟ وذكر فيه رجلاً ضعفه طلحة ، وسئل عن الرجل يسلم بشرط ألا يصلي إلا صلاتين ، فقال : يصح إسلامه ، ويؤخذ بالغسل ؟ وقال معنى حديث حكيم بن حزام - بإيتم<sup>(٤)</sup> النبي صلى الله عليه وسلم على أن لا آخر إلا قائماً - أنه لا يركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال : وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلاً منهم بايع النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي طرفي النهار .

(١) أخرجه الإمام مالك في موطئه ج ١ ص ١٨٦ عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه كما تنأج الإبل من بهيمة جمعاء هل تحس فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أرأيت الذي يموت وهو صغير قال : الله أعلم بما كانوا عاملين . وهو في مسلم ج ٤ ص ٢٠٤٨ (ف)

(٢) في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٦٣١ « والمسلمين » بالواو بدل (أو) ف

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة ج ٤ ص ٢٠٥٠ وأبو داود والنسائي ف

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ج ٣ ص ٤٠٢ ف

## كتاب الصيد والذبائح

الأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله تعالى : ( أَحِلُّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا <sup>(١)</sup> ) وقال سبحانه ( وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا <sup>(٢)</sup> ) وقال سبحانه : ( يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحِلُّ لَهُمْ قُلْ أَحِلُّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكَنَّ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ <sup>(٣)</sup> ) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ، إنا بأرض صيد أصيد بقوسى ، وأصيد بكلب المعلم ، وأصيد بكلب الذى ليس بمعلم ، فأخبرنى ماذا يصلح لى ؟ قال : « أما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك وذ كرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم وذ كرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذ كاته فكل » . وعن عدى ابن حاتم قال : قلت : يا رسول الله إنا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا ، قال : « كل » <sup>(٤)</sup> قلت : وإن قتل ؟ قال : « كل ما لم يشرَّكه كلب غيره » قال : وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض <sup>(٥)</sup> فقال : « ما خرق فكل ، وما قتل بعرضه فلا تأكل » . متفق عليهما ، وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٧١٠

قال ﴿ وإذا سمى وأرسل كلبه أو فهداه المعلم واصطاد وقتل ولم يأكل منه جاز أكله ﴾ . أما ما أدرك ذ كاته من الصيد فلا يشترط في إباحته سوى صحة التذكية ولذلك قال عليه السلام : « وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذ كاته فكل » . وأما ما قتل الجارح فيشترط في إباحته شروط سبعة .

أحدها : أن يكون الصائد من أهل الذكاة ، فإن كان وثنيًا أو مرتدًا أو مجوسيًا أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنونًا لم يبيع صيده ، لأن الاصطياد أقيم مقام الزكاة ، والجارح آلة كالكسكين ، وعقره

(١) سورة المائدة آية ٩٦ (٢) سورة المائدة آية ٤ (٣) سورة المائدة آية ٢

(٤) زاد في رواية « وأذكر اسم الله » (ف)

(٥) المعراض : سهم لاريش له ولا فصل ، وقيل : فصل عريض له ثقل ، وقيل : عود رقيق الطرفين غليظ

الوسط وقيل : خشبة ثقيلة آخرها عم! محدد رأسها وقد لا يحدد وقيل عصا في طرفها حديدية يرمى بها الصائد فما أصاب بحده فهي ذكي يؤكل وما أصاب بغير حده فهو وقيد (ف)

للحيوان بمنزلة إفراء الأوداج . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « فإن أخذ الكلب ذكاته <sup>(١)</sup> » . والصائد بمنزلة الذكي ، فقتل شرط الأهلية فيه .

الشرط الثاني : أن يسمى عند إرسال الجارح ، فإن ترك التسمية عمداً أو سهواً لم يبيع ، هذا تحقيق المذهب . وهو قول الشعبي ، وأبي ثور ، ودادود ، ونقل حنبل عن أحمد إن نسي التسمية على الذبيحة والكلب أبيع ، قال الخلال : سها حنبل في نقله ، فإن في أول مسأله <sup>(٢)</sup> إذا نسي وقتل لم يأكل . ومن أباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان » . ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية ، فعفى عن النسيان فيه كالذكاة ، وعن أحمد : أن التسمية تشترط على إرسال الكلب في العمد والنسيان ، ولا يلزم ذلك في إرسال السهم إليه . حقيقة ، وليس له اختيار ، فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان ، فإنه يفعل باختياره . وقال الشافعي : يباح متروك التسمية عمداً أو سهواً ، لأن البراء روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم » وعن أبي هريرة رضي الله عنه « أن النبي <sup>(٣)</sup> صلى الله عليه وسلم سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمى الله فقال : « اسم الله في قلب كل مسلم » وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا .

ولنا : قوله تعالى : « وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ <sup>(٤)</sup> » وقال « فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْهِمْ » وإذا ذكر اسم الله عليه <sup>(٥)</sup> » وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » . قلت : أرسل كلبى ، فأخذ معه كلباً آخر ؟ قال : « لا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ، ولم تسم على الآخر » متفق عليه . وفي لفظ : « وإذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلاتأكل » وفي حديث أبي ثعلبة : « وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل » . وهذه نصوص صحيحة لا يرجع على ما خالفها ، وقوله : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان » يقتضى نفي الاسم لاجل الشرط المعلوم كالموجود ، بدليل ما لو نسي شرط الصلاة ، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبيحة وقع في محله ، فجاز أن يتسامح فيه بخلاف الصيد . فأما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يذكرها أصحاب السنن

(١) أخرجه البخارى ومسلم عن عدى بن حاتم (ف)

(٢) في المخطوطة ١٨ : فإنه قال في أول مسأله .

(٣) أخرجه الدارقطنى ج ٤ ص ٢٩٥ بلفظ ( اسم الله على كل مسلم ) ، ( اسم الله على كل مسلم ) (ف)

(٤) سورة الأنعام الآية : ١٢١ . (٥) سورة المائدة آية : ٤

المشورة ، وإن صحت فهي في الذبيحة ، ولا يصح قياس الصيد عليها ، لما ذكرنا مع مافي الصيد من النصوص الخاصة .

إذا ثبت هذا فالتسمية المعتبرة قوله « بسم الله » لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك ، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا ذبح قال : « بسم الله والله أكبر<sup>(١)</sup> » وكان ابن عمر يقول ، ولا خلاف في أن قوله بسم الله يحزئه ، وإن قال : اللهم اغفر لي لم يكف ، لأن ذلك طلب حاجة ، وإن هلك أو سبى أو كبر أو حمد الله تعالى احتمل الإجزاء ، لأنه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم ، واحتمل المنع لأن إطلاق التسمية لا يتناولها ، وإن ذكر اسم الله تعالى بغير العربية أجزأه وإن أحسن العربية ، لأن المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات ، بخلاف التكبير في الصلاة ، فإن المقصود لفظه ، وتعتبر التسمية عند الإرسال ، لأنه الفعل الموجود من المرسل ، فتعتبر التسمية عنده كما تعتبر عند الذبح من الذابح ، وعند إرسال السهم من الرامي . نص أحمد على هذا ، ولا تشرع الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مع التسمية في ذبح ولا صيد ، وبه قال الليث ، واختار أبو إسحاق بن شاقلا استحباب ذلك ، وهو قول الشافعي ، لقوله عليه السلام : من صلى على مرة صلى الله عليه عشرا<sup>(٢)</sup> وجاء في تفسير قوله تعالى : « وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ<sup>(٣)</sup> » لا أذكر إلا ذكرت معي .

ولنا : قوله عليه السلام « موطنان لا أذكر فيهما : عند الذبيحة والمطاس » رواه أبو محمد انخلال بإسناده ، ولأنه إذا ذكر غير الله تعالى أشبهه الأهله لغير الله .

الشرط الثالث : أن يرسل الجارحة على الصيد ، فإن استرسلت بنفسها فقلت لم يبيع ، وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال عطاء والأوزاعي يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد وقال إسحاق : إذا سمي عند انقلاته أبيع صيده ، وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن السكلاب تفلت من مرابضها فتصيد الصيد قال : اذكر اسم الله وكل ، قال إسحاق : فهذا الذي اختار إذا لم يتمم هو إرساله من غير ذكر اسم الله عليه . قال انخلال : هذا على معنى قول أبي عبد الله .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ، لهذا اعتبرت التسمية معه ، وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه أبيع صيده وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي لا يباح وعن عطاء كالذهبيين .

(١) ورد في الضحايا في صحيح مسلم عن أنس ج ٣ ص ١٥٥٧ ف .

(٢) أخرجه أحمد ومسلم عن أبي هريرة ف . (٣) سورة الشرح آية : ٤٠ .

ولنا : أن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله ، وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره فلا اعتبار بفعل الإنسان ، بدليل ما لو حال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه ، وإن أرسله بغير تسمية ثم سمى وزجره فزاد في عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح ، فإنه قال : إذا أرسل ثم سمى فانزجر أو أرسل وسمى فالضمان قريب من السواء ، وظاهر هذا الإباحة ، لأنه انزجر بتسميته وزجره ، فأشبهه التي قبلها . وقال القاضي : لا يباح صيده ، لأن الحكم يتعلق بالإرسال الأول ، بخلاف ما إذا استرسل بنفسه ، فإنه لا يتعلق به حظر ولا إباحة .

الشرط الرابع : أن يكون الجارح معلماً ، ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط ، لأن الله تعالى قال : « وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ » (١) وما تقدم من حديث أبي ثعلبة ، ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط : إذا أرسله استرسل ، وإذا زجره انزجر ، وإذا أمسك لم يأكل . ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى ، حتى يصير معلماً في حكم العرف ، وأقل ذلك ثلاث ، قاله القاضي . وعو قول أبي يوسف ، ومحمد ، ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد للمرات ، لأن التقدير بالتوقيف ولا توقيف في هذا ، بل قدره بما يصير به في العرف معلماً ، وحكى عن أبي حنيفة أنه إذا تكرر مرتين صار معلماً ، لأن التكرار يحصل بمرتين ، وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب : يحصل ذلك بمرة ، ولا يعتبر التكرار ، لأنه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع .

ولنا : أن تركه للأكل كل يحتمل أن يكون لشبع ، ويحتمل أنه تعلم ، فلا يتميز ذلك إلا بالتكرار ، وما اعتبر فيه للتكرار اعتبر ثلاثاً كالسح في الاستعجار ، وعدد الإقرار والشهود في العدة والفلسات في الوضوء ، ويفارق الصنائع ، فإنها لا يتمكن من فعلها إلا من تعلمها فإذا فعلها علم أنه قد تعلمها وهرفها وترك الأكل ممكن الوجود من التعلم وغيره ، ويوجد من الصنفين جميعاً ، فلا يتميز به أحدهما من الآخر حتى يتكرر ، وحكى عن ربيعة ومالك أنه لا يعتبر ترك الأكل ، لما روى أبو ثعلبة الخشني قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وإن أكل » . ذكره الإمام أحمد ورواه أبو داود .

ولنا : أن المادة في الملم ترك الأكل فاعتبر شرطاً كالانزجار إذا زجر ، وحديث أبي ثعلبة معارض بما روى عن عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « فإن أكل فلا تأكل ، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » . وهذا أولى بالتقديم ، لأنه متفق عليه ، ولأنه متضمن للزيادة وهو ذكر

الحكم معللاً ، ثم إن حديث أبي ثعلبة محمول على جارحه ثبت تعليمها لقوله : « إذا أرسلت كلبك المعلم » ، ولا يثبت التعليم حتى يترك الأكل .

إذا ثبت هذا فإن الإنزجار بالزجر إنما يعتبر بإرساله على الصيد أو رؤيته ، أما بعد ذلك فإنه لا ينزجر بحال .

الشرط الخامس : ألا يأكل من الصيد ، فإن أكل منه لم يبيح في أصح الروايتين ، ويروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة ، وبه قال عطاء وطاوس وعبيد ابن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن غفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والفضلك وقتادة وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور . والرواية الثانية : يباح ، وروى ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر ، حكاه عنهم الإمام أحمد ، وبه قال مالك ، وللشافعي قولان كاللذهبيين . واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى ( فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ )<sup>(١)</sup> وحديث أبي ثعلبة ، ولأنه صيد جارح معلم فأبيح كالولم يأكل ، فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عدى بن حاتم . « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل مما أمسك عليك » ، قلت : وإن قتل ؟ قال « وإن قتل إلا أن يأكل الكلب ، فإن أكل فلا تأكل ، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » متفق عليه ، ولأن ما كان شرطاً في الصيد الأول كان شرطاً في سائر صيوده كالإرسال والتعليم . وأما الآية فلا تنناول هذا الصيد فإنه قال ( فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ )<sup>(٢)</sup> وهذا إنما أمسك على نفسه . وأما حديث أبي ثعلبة فقد قال أحمد : يختلفون عن هشيم فيه ، وعلى أن حديثنا أصح لأنه متفق عليه ، وعدى بن حاتم أضبط ، ولفظه أبين ، لأنه ذكر الحكم والملة . قال أحمد : حديث الشعبي عن عدى من أصح ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، الشعبي يقول : كان جارى وربطى خدثنى ، والعمل عليه ، ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه ، وإذا ثبت هذا فإنه لا يحرم ما تقدم من صيوده في قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو حنيفة : يحرم ، لأنه لو كان معلماً ما أكل .

ولنا : عموم الآية والأخبار وإنما خص منه ما أكل منه فقياً عداً يجب القضاء بالعموم<sup>(٣)</sup> ، ولأن اجتماع شروط التعليم حاصلة فوجب الحكم به ، ولهذا حكمتنا بحل صيده ، فإذا وجد الأكل احتمل أن يكون نسياناً أو لفرط جوعه أو نسي التعليم فلا يترك ما ثبت يقيناً بالاحتمال .

٧٧١١

(فصل)

فإن شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم ، نص عليه أحمد ، وبه قال عطاء والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وكرهه الشعبي والنوري ، لأنه في معنى الأكل .

ولنا عموم الآية والأخبار ، وإنما خرج منه ما أكل منه بحديث عدي : « فإن أكل منه فلا تأكل » وهذا لم يأكل ، ولأن الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشربه عن أن يكون ممسكا على صائده .

٧٧١٢

(فصل)

ولا يحرم ما صاده الكلب بمد الصيد الذي أكل منه ، وبمقتضى كلام الخرق أنه يخرج عن أن يكون معلما فتعتبر له شروط التعليم ابتداء ، والأول أولى لما ذكرنا في صيده الذي قبل الأكل .

الشرط السادس : أن يجرح الصيد ، فإن خنقه أو قتله بصدمته لم يبيع ، قال الشريفي : وبه قال أكثرهم وقال الشافعي في قول له : يباح لعموم الآية والخبر .

ولنا : أنه قتله بغير جرح أشبه ما قتله بالحجر والبندق ، ولأن الله تعالى حرم الوقوذة ، وهذا كذلك ، وهذا يخص ما ذكره ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ما أنهر الدم »<sup>(١)</sup> وذكر اسم الله فكل يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم .

الشرط السابع : أن يرسله على صيد ، فإن أرسله وهو لا يرى شيئا ولا يحس به فأصاب صيدا لم يبيع ، هذا قول أكثر أهل العلم ، لأنه لم يرسله على الصيد ، وإنما استرسل بنفسه ، وهكذا إن رمى سهمًا إلى غرض فأصاب صيدا أو رمى به إلى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله لم يبيع ، لأنه لم يقصد برمييه عينًا فأشبهه من نصب سكينًا فاندبجت بها شاة .

٧٧١٣

(فصل)

وكل ما يقبل التعليم ولا يمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالقهد أو جوارح الطير فحكمه حكم الكلب في إباحة صيده ، قال ابن عباس في قوله تعالى : « وما علمتم من الجوارح »<sup>(٢)</sup> هي : الكلاب المعلقة ، وكل طير تعلم الصيد ، والفهود والصقور وأشباهاها . وبمعنى هذا قال طاوس ويحيى بن أبي كثير والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو ثور ، وحكى عن ابن عمر ومجاهد : أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب ، لقول الله تعالى : « وما علمتم من الجوارح مكابين »<sup>(٣)</sup> يعني كلابهم من الكلاب .

(١) أخرجه الشيخان من حديث رافع بن خديج (ف). (٢) و (٣) سورة المائدة آية ٤ .

ولنا : ما روى عن عدى قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البازى فقال : « إذا أمسك عليك فكل » ولأنه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبهه الكلب ، فأما الآية فإن الجوارح : الكواسب [ فقوله تعالى ] : « ويعلم ما جرحتم بالنهار » <sup>(١)</sup> أى كسبتم ، وفلان جارحة أهله أى كاسبهم ( مكسبين ) من الكليب وهو الإغراء .

## (فصل)

٧٧١٤

وهل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد ؟ فيه وجهان أحدهما : لا يجب لأن الله تعالى ورسوله أمرأ بأكله ولم يأمرأ بغسله . والثانى : يجب لأنه قد ثبتت نجاسته فيجب غسل ما أصابه كبوله .

## ﴿مسألة﴾

٧٧١٥

قال ﴿ وإذا أرسل البازى وما أشبهه فصاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد لأن تعليمه بأن يأكل ﴾

وجعله أنه يشترط في الصيد بالبازى ما يشترط في الصيد بالكلب ، إلا ترك الأكل فلا يشترط ، ويباح صيده وإن أكل منه ، وبهذا قال ابن عباس ، وإليه ذهب النخعي وحاد والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ، ونص الشافعى على أنه كالكلب في تحريم ما أكل منه من صيده ، لأن مجالدأ روى عن الشعبي عن عدى بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم « فإن أكل الكلب والبازى فلا تأكل » ولأنه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبهه سباع البهائم .

ولنا : إجماع الصحابة . روى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال : إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد ، وإذا أكل الصقر فكل ، لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر . وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب ، وخالفهم ابن عباس فيه ، ووافقهم في الصقر ، ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ، ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتمذر تعليمها بترك الأكل ، فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والنهد ، وأما الخبر فلا يصح ، يرويه مجالد وهو ضعيف . قال أحد : مجالد يصير القصة واحدة ، كم من أعجوبة لمجالد ، والروايات الصحيحة تخالفه ، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق فإذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمكن تعليمه والاصطياد به من البازى والصقر والشاهين والعقاب حل صيدها على ما ذكرناه .

## ﴿مسألة﴾

٧٧١٦

قال ﴿ ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهما لأنه شيطان ﴾

(١) سورة الأنعام آية ٦٠



البهيم الذي لا يخالط لونه لون سواه ، قال أحد الذي ليس فيه بياض ، قال ثعلب وإبراهيم الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر بهيم ، قيل لهما من كل لون ؟ قال نعم ، ومن كره صيده الحسن والنخعي وقتادة وإسحاق ، قال أحد ما أعرف أحداً يرخص فيه ، بمعنى من السلف . وأباح صيده أبو حنيفة ومالك والشافعي ، لعموم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب .

ولنا : أنه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يباح صيده كثير المعلم ، ودليل تحريم اقتنائه قول النبي صلى الله عليه وسلم : « فاقتلوا منها كل أسود بهيم » رواه سعيد وغيره .

وروى مسلم في صحيحه بإسناده عن عبد الله بن المغفل قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال « عليكم بالأسود البهيم ذي الفكتتين فإنه شيطان » فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه ، فلم يباح صيده كثير المعلم ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم سماه شيطاناً ، ولا يجوز اقتناء الشيطان ، وإباحة الصيد المقتول رخصة ، فلا تسباح بحرم كسائر الرخص ، والعموميات مخصوصة بما ذكرناه . وإن كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه بهيماً<sup>(١)</sup> لما ذكرناه من الخبر .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٧١٧

قال ﴿ وإذا : أراد الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل ﴾

يعنى والله أعلم ما كان فيه حياة مستقرة ، فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جميعاً ، فإن الذكاة في مثل هذا لا تفيد شيئاً ، وكذلك لو ذبحه مجوسى ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل ، فأما إن أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت ، فإن لم يتسع الزمان لذكاته حتى مات حل أيضاً ، قال قتادة : يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمداً . وهو قادر على أن يذكيه ، ونحوه قول مالك والشافعي ، وروى عن الحسن والنخعي ، وقال أبو حنيفة : لا يحل ، لأنه أدركه حياً حياة مستقرة ، فتعلقت بإباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان .

ولنا : أنه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه إلى التفريط ، ولم يتسع لها الزمان ، فكان عقره ذكاته كانهى قتله . ويفارق ما قاسوا عليه ، لأنه أمكنه ذكاته وفرط بتركها ، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة بيعش بها طويلاً وأمكنته ذكاته فلم يدركه حتى مات لم يباح ، سواء كان به جرح يعيش معه أولاً ، وبه قال مالك والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، لأن ما كان كذلك فهو في حكم الحي ، بدليل أن عمر رضى الله عنه كانت جراحاته موحية فأوصى وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ،

(١) في الطبوعة : نهياً . وما في ١٨ أوضح .

ولا سقطت<sup>(١)</sup> عنه الصلاة والعبادات ، ولأنه ترك تذكيرته مع القدرة عليها فأشبهه غير الصيد .

﴿مسألة﴾

٧٧١٨

قال ﴿ فإن لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل ﴾

يعنى أغرى الكلب به وأرسله عليه ، ومعنى أشلى فى العربية دعا ، إلا أن العامة تستعمله بمعنى أغراه ، ويحتمل أن الخرقى أراد دعاه ثم أرسله لأن إرساله على الصيد يتضمن دعاه إليه ، واختلف قول أحمد فى هذه المسألة . فعنه مثل قول الخرقى ، وهو قول الحسن وإبراهيم . وقال فى موضع : إنى لأقشعر من هذا ، يعنى أنه لا يراه . وهو قول أكثر أهل العلم ، لأنه مقدور عليه فلم يباح بقتل الجارح له كهيئة الأنعام ، وكما لو أخذه سليماً ، ووجه الأولى أنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكائه ، فأباح كالأدركه ميتاً ، ولأنها حال تتمتع فيها الذكاة فى الخلق واللابة غالباً فجاز أن تكون ذكائه على حسب الإمكان كالمتردية فى بئر ، وحكى عن القاضى أنه قال فى هذا يتركه حتى يموت فيحل ، لأنه صيد تعذرت تذكيرته فأباح بموته من عقر الصائد له كالذى تعذرت تذكيرته لقلة لبعته . والأول أصح لأنه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة ، فلم يباح بغيرها . إذا لم يكن معه آلة كسائر المقدور على تذكيرته ، ومسألة الخرقى محمولة على ما يخاف موته إن لم يقتله الحيوان أو يذكى ، فإن كان به حياة يمكن بقاؤه إلى أن يأتى به منزله فلايس فيه اختلاف أنه لا يباح إلا بالذكاة ، لأنه مقدور على تذكيرته .

﴿مسألة﴾

٧٧١٩

قال ﴿ وإذا أرسل كلبه فأضاف معه غيره لم يؤكل إلا أن يدرك فى الحياة فيذكى ﴾

معنى المسألة أن يرسل كلبه على صيد فيجد للصيد ميتاً ويجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله ولا يدري هل وجدت فيه شرائط صيده أولاً ، ولا يعلم أيهما قتله ؟ أو يعلم أنهما جميعاً قتلاه ، أو أن قاتله الكلب الجهمول فإنه لا يباح إلا أن يدركه حياً فيذكيه . وبهذا قال عطاء والقاسم بن مخيمرة ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، ولا نعلم لهم مخالفاً والأصل فيه ما روى هدى بن حاتم قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : أرسل كلبى فأجد معه كلباً آخر قال : «لأننا كل فإنك إنما سميت على كلبك ولم نسم على الآخر» وفى لفظ «فإن وجدت مع كلبك كلباً آخر نفخيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله ، فإنك إنما ذكرت اسم الله على كلبك» وفى لفظ «فإنك لا تدري أيهما قتل ؟» أخرجه البخارى . ولأنه شك فى الاصطيد المبيح فوجب إبقاء حكم التحريم ، فأما إن علم أن كلبه الذى قتل وحده أو أن الكلب الآخر مما يباح صيده أبيح ، بدلالة تعليل

تحريره « فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمِيتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تَسْمِ عَلَى الْآخَرِ » وقوله : « فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَيُّهُمَا قَتَلَ ؟ » ولأنه لم يشك في المبيع فلم يحرم كالموكل كان هو أرسل الكلبين وسمى ، ولو جهل حال الكلب المشارك لكلبه ثم انكشف له أنه مسمى عليه مجتمعة فيه الشرائط حل الصيد ، ولو اعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له أو لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه ثم بان بخلافه حرم ، لأن حقيقة الإباحة والتحرير لا تتغير باعتقاده خلافها ولا الجهل بوجودها .

٧٧٣٠

( فصل )

وإن أرسل كلبه فأرسل مجوسى كلبه فقتلا صيداً لم يحل ، لأن صيد الجوسى حرام ، فإذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر كالتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل ، ولأن الأصل الحظر ، والحل موقوف على شرط وهو تذكية من هو من أهل الذكاة أو صيده الذى حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك إن رمياه بسهميهما فأصاباه فمات ، ولا فرق بين أن يقع سهماهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر ، إلا أن يكون الأول قد عقره عقرأً موحياً<sup>(١)</sup> مثل أن ذبحه أو جعله في حكم المذبوح ، ثم أصابه الثانى وهو غير مذبوح فيكون الحكم للأول ، فإن كان الأول المسلم أبيح ، وإن كان الجوسى لم يبيع ، وإن كان الثانى موحياً أيضاً فقال أكثر أصحابنا : الحكم للأول أيضاً ، لأن الإباحة حصلت به فأشبهه ما لو كان الثانى غير موح ، ويحى على قول الخرقى أنه لا يباح ، لقوله : وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم تؤكل ، ولأن الروح خرجت بالجرحين ، فأشبهه ما لو جرحاه معاً ، وإن كان الأول ليس بموح والثانى موحياً<sup>(٢)</sup> فالحكم للثانى في الحظر والإباحة ، وإن أرسل المسلم والجوسى كلباً واحداً فقتل صيداً لم يبيع لذلك ، وكذلك لو أرسله مسلمان وسمى أحدهما دون الآخر ، وكذلك لو أرسل المسلم كلبين أحدهما معلم والآخر غير معلم فقتلا صيداً لم يحل ، وكذلك إن أرسل كلبه المعلم فاسترسل معه معلم آخر بنفسه فقتلا الصيد لم يحل في قول أكثر أهل العلم ، منهم ربيعة ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى . وقال الأوزاعى : يحل ههنا .

ولنا : أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما بيناه ولم يوجد في أحدهما .

٧٧٢١

( فصل )

فإن أرسل مسلم كلبه وأرسل مجوسى كلبه فرد كلب الجوسى الصيد إلى كلب المسلم فقتله حل أكله ،

(١) الوحا : السرعة ، الوحى على وزن فعيل : السريع العقر الموحى : السريع القتل والذى ينهيه إلى حالة المذبوح (ف) . (٢) في الطبوعة : موح . خطأ . لأنه معطوف على خبر كان فيكون منصوباً :

وهذا قول الشافعى وأبى ثور . وقال أبو حنيفة : لا يجل ، لأن كلب المجوسى عاون فى اصطلياده فأشبهه [ما] إذا عقره .

ولنا : أن جارحة المسلم انفردت بقتله فأبيع ، كما لو رمى المجوسى سهمه فرد الصيد فأصابه سهمهم محرم فقتله ، أو أمسك مجوسى شاة فذبجها مسلم ، وبهذا يبطل ما قاله .

### (فصل)

٧٧٢٢

وإذا صاد المجوسى بكلب مسلم لم يبيع صيده فى قولهم جميعاً ، وإن صاد المسلم بكلب المجوسى فقتل حل صيده ، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى . وعن أحد لا يباح ، وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعى والثورى . لقوله تعالى : « وما علمتم من الجوارح مكلّبين »<sup>(١)</sup> وهذا لم يعلمه . وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودى والنصرانى لهذه الآية .

ولنا : أنه آلة صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم . قال ابن المسيب : هى بمنزلة شفرته ، والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا ، فهو فى معناه ، فيثبت الحكم بالقياس الذى ذكرناه ، بحقه أن التعليم إنما أثر فى جملة آلة ، ولا تشرط الأهلية فى ذلك كعمل القوس والسهم ، وإنما تشرط فيما أقيم مقام الذكاة وهو إرسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط ههنا .

### (فصل)

٧٧٢٣

وإذا أرسل جماعة كلاباً وسموا فوجدوا الصيد قتيلاً لا يدرون من قتله حل أكله ، فإذا اختلفوا فى قاتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء ، لأن الجميع مشتركة فى إمساكه فأشبهه ما لو كان فى أيدي الصيادين أو عبيدهم ، وإن كان البعض متعلقاً به دون باقىها فهو لمن كلبه متعلق به وعلى من حكنا له به اليمين فى المسألتين ، لأن دعواه محتملة ، فكانت اليمين عليه كصاحب اليد ، وإن كان قتيلاً والكلاب ناحية وقف الأمر حتى يصطالحوا ، ويحتمل أن يقرع بينهم ، فن قرع صاحبه حلف وكان له ، وهذا قول أبى ثور قياساً على ما لو تداعيا<sup>(٢)</sup> دابة فى يد غيرهما . وعلى الأول إذا خيف فساد قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطالحوا على ثمنه .

### ﴿مسألة﴾

٧٧٢٤

قال : ﴿ وإذا سمى ورمى صيداً فأصابته غيره جاز أكله ﴾

وجملة ذلك الأمر أن الصيد بالسهم وكل يحدد جائز بلا خلاف وهو داخل فى مطلق قوله تعالى :

(٢) فى المخطوطة ٣٩ ادعيا .

(١) سورة المائدة آية ٤ .

« قاصطادوا »<sup>(١)</sup> وقال النبي صلى الله عليه وسلم : ( فاصدت بقوسك وذكر اسم الله عليه فكل ) وعن أبي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه وأخذ رمحه ثم شد على الحمار فقتله ، فلما أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك فقال : « إنما هي طعمة أطعمكموها الله » . متفق عليه . ويعتبر فيه من الشروط ما ذكرنا في الجارح إلا التعليم ، وتعتبر التسمية عند إرسال السهم والطمأن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب ، لأنه الفعل الصادر منه ، وإن تقدمت التسمية بزمن يسير جاز كما ذكرنا في النية في العبادات ، ويعتبر أن يقصد الصيد ، فلو رمى هدفاً فأصاب صيداً أو قصد رمى إنساناً أو حجر أو رمى عبثاً غير قاصد صيداً فقتله لم يحل ، وإن قصد صيداً فأصابه وغيره حلاً جميعاً ، والجارح في هذا بمنزلة السهم ، نص أحمد على هذه المسائل ، وهو قول الثوري وقتادة وأبي حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال : إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل ، وإن عدل عن طريقه إليه ففيه روايتان . وقال مالك : إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يبيع ، لأنه لم يقصد صيده ، إلا أن يرسله على صيود كبار فتتفرق عن صفار فإنها تباح إذا أخذها .

ولنا : عموم قوله تعالى : « فكلوا مما أمسكن عليكم »<sup>(٢)</sup> وقوله عليه السلام : ( إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى تعالى عليه فكل مما أمسك عليك ) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : ( كل ما ردت عليك قوسك )<sup>(٣)</sup> ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد غل مصاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صفار فأخذ على [قول] مالك ، أو كما لو أخذ صيداً في طريقه على [قول] الشافعي ، ولأنه لا يمكن تعليم الجارح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره ، فأما إن أرسل سهمه أو الجارح ولا يرى صيداً ولا يعلمه فصاد لم يحل صيده ، لأنه لم يقصد صيداً ، لأن القصد لا يتحقق لما لا يعلمه . وبهذا قال الشافعي في الكلب . وقال الحسن ومعاوية بن قرة : يأكله لمعوم الآية والخبر ، ولأنه قصد الصيد غل له مصاده كما لو رآه .

ولنا : أن قصد الصيد شرط ولا يصح العقد مع عدم العلم فأشبهه مالو لم يقصد الصيد .

### ( فصل )

٧٧٢٥

وإن رأى سواداً أو سمح حساً فظنه آدمياً أو بهيمة أو حجراً فرماه فقتله فإذا هو صيد لم يبيع . وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة : يباح . وقال الشافعي : يباح إن كان للرسول سهماً ، ولا يباح إن كان جارحاً واحتج من أباحه بمعوم الآية والخبر ، ولأنه قصد الاصطياد وسمى فأشبهه مالو علمه صيداً .

(١) سورة المائدة آية ٢ . (٢) سورة المائدة آية ٤ .

(٣) أخرجه النسائي عن عبد الله بن عمرو (ف)

ولنا : أنه لم يقصد الصيد فلم يباح كما لو رمى هدفا فأصاب صيدا ، وكما في الجارح عند الشافعى ، وإن ظنه كلبا أو خنزيرا لم يباح لذلك ، وقال محمد بن الحسن : يباح لأنه مما يباح قتله .

ولنا : ما تقدم ، فأما إن ظنه صيدا حل لأنه ظن وجود الصيد أشبه ما لو رآه ، وإن شك هل هو صيد أولا ؟ أو غاب على ظنه أنه ليس بصيد لم يباح لأن صحة القصد تنبئ على العلم ولم يوجد ذلك ، وإن رمى حجرا يظنه صيدا فقتل صيدا فقال أبو الخطاب لا يباح ، لأنه لم يقصد صيدا على الحقيقة ، ويحتمل أن يباح لأن صحة القصد تنبئ على الظن ، وقد وجد فصيح قصده ، فينبغى أن يحل صيده :

### مسألة

٧٧٢٦

قال ﴿ وإذا رماه فغاب عن عينه فوجده ميتا وسهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله ﴾ هذا هو المشهور عن أحمد ، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتا ومعه كلبه حل ، وهذا قول الحسن وقادة . وعن أحمد إن غاب نهرا فلا بأس ، وإن غاب ليلا لم يأكله . وعن مالك كاروايتين . وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يباح ، وإن كانت يسيرة أبيع ، لأنه قيل له : إن غاب يوما قال : يوم كثير ، ووجه ذلك قول ابن عباس : « إذا رميت فأقمصت فكل وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل ، وإن بات عفك ليلة فلا تأكل ، فإنك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك » . وكره عطاء والثورى أكل ما غاب ، وعن أحمد مثل ذلك ، وللشافعى فيه قولان ، لأن ابن عباس قال : « كل ما أصميت وما أنميت فلا تأكل » ، قال الحكم الإسماء : الإقصاص ، يعنى : أنه يموت فى الحال . والإسماء : أن يغيب عفك ، يعنى أنه لا يموت فى الحال قال الشاعر<sup>(١)</sup> :

فهو لا تنبئ رميته ماله ؟ لا عد من نقره

وقال أبو حنيفة : يباح إن لم يكن ترك طلبه ، وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يباح : ولنا : ما روى عدى بن حاتم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل ، وإن وجدته غريقا فى الماء فلا تأكل » : متفق عليه : وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أفتنى فى

(١) هو امرؤ القيس ، والبيت فى لسان العرب ج ١٥ ص ٣٤٣ وفى ديوانه ص ١٢٥

ومعنى ( لا تنبئ رميته ) : لا تنهض بالسهم وتغيب عنه بل يسقط مكانها لإصابته مقتلها ، لأن الإسماء : أن يرى الصيد فيغيب عفك فيموت بعيدا منك فلا تدري مم مات ؟

وقوله ( لا عد من نقره ) دعاء عليه على وجه التعجب منه كما تقول للمجيد المحسن : قاتله الله ، يدعو عليه بالفقدان ، إذا عد نقره فلا يوجد فيهم (ف)

سهمي<sup>(١)</sup> : قال : مارد عليك سهمك فكل : قال : وإن تغيب عني ؟ قال : وإن تغيب عنك مالم تجد فيه أثراً غير سهمك ، أو تجده قد صل<sup>(٢)</sup> » رواه أبو داود وعن أبي ثعلبة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا رميت الصيد فأدر كفته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله مالم ينتن<sup>(٣)</sup> » ولأن جرحه بسهمه سبب إباحته وقد وجد يقينا والمعارض له مشكوك فيه ، فلا نزول عن اليقين بالشك ، ولأنه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر ، فأشبهه ماله لم يترك طلبه عند أبي حنيفة ، أو كالمال لو غاب نهراً أو مدة يسيرة ، أو كالمال لو لم يغب : إذا ثبت هذا فإنه يشترط في حله شرطان :

أحدهما : أن يجد سهمه فيه أو أثره ، ويعلم أنه أثر سهمه ، لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيع ، فلا يثبت بالشك .

والثاني : ألا يجد به أثراً غير سهمه مما يحتمل أنه قتله ، نقول النبي صلى الله عليه وسلم : « مالم تجد فيه أثراً غير سهمك » وفي لفظ : « وإن وجدت فيه أثراً غير سهمك فلا تأكله ، فإنك لا تدري أقتلته أنت أو غيرك ؟ » رواه الدارقطني ، وفي لفظ « إذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه » رواه النسائي وفي حديث عدي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل ، وإن وقع في الماء فلا تأكل » رواه البخاري . وقال عليه السلام : « وإن وجدته<sup>(٤)</sup> غريقاً في الماء فلا تأكل » . ولأنه إذا كان به أثر يصلح أن يكون قد قتله فقد تحقق المعارض فلم يبح ، كالمال وجد مع كلبه كلباً سواه ، فأما إن كان الأثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والنعلب من حيوان قوى فهو مباح ، لأنه يعلم أن هذا لم يقتله فأشبهه ماله تهشم من وقعته .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٧٢٧

قال ﴿ وإذا رماه فوق في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل ﴾

يعني وقع في ماء يقتله مثله ، أو تردى تردياً يقتله مثله ، ولا فرق في قول الخرق بين كون الجراحة موحية

(١) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٩٩ « أنتن في قوسي ، قال : كل ماردت عليك قوسك ... قال : وإن تغيب عني قال : وإن تغيب عنك مالم يصل أو تجد فيه أثراً غير سهمك » قال العلامة الشيعي أمين خطاب رحمه الله في فتح الملك المعبود ج ٣ ص ١١٣ « يصل : بفتح الياء وكسر الصاد المهملة وشد اللام أي مالم ينتن يقال صل اللحم صلولا وأصل : أنتن وعند أحمد : يعني يتغير وعند النسائي : أو تجده قد صل يعني قد أنتن (ف)

(٢) صل بالصاد المهملة : جاف وتغير وبالعكس أيضاً بمعنى .

(٣) أخرجه أبو داود عن أبي ثعلبة الحشفي ج ٢ ص ١٠٠ (ف)

(٤) أخرجه مسلم والنسائي عن عدي (ف)

أو غير موحية ، هذا المشهور عن أحمد ، وظاهر قول ابن مسعود وعطاء وربيعة وإسحاق وأصحاب الرأي وأكثر أصحابنا المتأخرين يقولون : إن كانت الجراحة موحية مثل أن ذبحه أو أبان حشوته لم يضر وقوعه في الماء ولا ترديه . وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وأبي ثور ، لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه . ووجه الأول : قوله : « وإن وقع في الماء فلا تأكل » ، ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة مالهو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراحة غير موحية ، ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجا من الماء ، أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء ، أو كان التردى لا يقتل مثل ذلك الحيوان ، فلا خلاف في إباحته ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله » ولأن الوقوع في الماء والتردى إنما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو مميئناً على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه .

٧٧٢٨

(فصل)

فإن رمى طائراً في الهواء أو على شجرة أو جبل فوقع إلى الأرض فات حل ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك لا يحل إلا أن تكون الجراحة موحية أو يموت قبل سقوطه لقوله تعالى (وَالْمُتَرَدِّيةُ)<sup>(١)</sup> ولأنه اجتمع المبيح والمخاطر فغلب الحظر<sup>(٢)</sup> كما لو غرق .

ولنا : أنه صيد سقط بالإصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه ، فوجب أن يحل كالأصابع الصيد فوقع على جنبه ، وبخالف ما ذكرناه ، فإن الماء يمكن التحرز منه ، وهو قاتل بخلاف الأرض .

٧٧٢٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا رمى صيداً فقتل جماعة فكله حلال ﴾  
قد سبق شرح هذه المسألة فيما إذا رمى صيداً فأصاب غيره .

٧٧٣٠

(فصل)

قال أحمد : لا بأس بصيد الليل . فقيل له : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أقروا الطير على وكنائنها » فقال : هذا كان أحدكم يريد الأسر فيشير الطير حتى يتفاهل ، إن كان عن يمينه قال كذا ، وإن جاء عن يساره قال كذا : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أقروا الطير على<sup>(٣)</sup> وكنائنها » . وروى له عن ابن

(١) مودة المائدة آية ٣ (٢) في المخطوطة ١٨ : فغلب المخاطر .

(٣) روى في أبي داود من حديث أم كرز بلفظ « أقروا الطير على مكنائنها » بفتح الميم وكسر الكاف وقد تفتح وشد اللون وتخفف جمع مكنة وهي في الأصل بيض الضباب والمراد أما كنها أي أقروها في أوكارها فلا تنفروها عن بيضها ورواه الطبراني بلفظ المؤلف (ف)



عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تطرقوا<sup>(١)</sup> الطير فى أو كارها فإن الليل لها أمان » فقال : هذا ليس بشيء ، يرويه فرات بن السائب ، وليس بشيء . ورواه عنه حفص بن عمر ولا أعرفه . قال يزيد بن هارون : وما علمت أن أحداً كره صيد الليل : قال يحيى بن معين : ليس به بأس . وسئل هل يكره للرجل صيد الفراع الصغار مثل الورشان<sup>(٢)</sup> وغيره بمعنى من أو كارها ؟ فلم يكرهه .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٧٣١

قال ﴿ وإذا رمى صيداً فأبان منه عضواً لم يؤكل ما أبان<sup>(٣)</sup> منه ، وبؤكل ما سواه فى إحدى الروابيتين ، والأخرى يأكله وما أبان منه ﴾

وجتله : أنه إذا رمى صيداً أو ضربه فبان بمضه لم يخل من أحوال ثلاثة . أحدها : أن يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه ، فهذا جميعه حلال ، سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين . وبهذا قال الشافعى ، وروى ذلك عن عكرمة والنخعي وقتادة ، وقال أبو حنيفة : إن كانتا متساويتين أو التى مع الرأس أقل حلتا ، وإن كانت الأخرى أقل لم يخل ، وحل الرأس وما معه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما أبين<sup>(٤)</sup> من حى فهو ميت »

ولنا : أنه جزء لا تبقى الحياة مع فقد ، فأبيح كالأول تساوت القطعتان .

الحال الثانى : أن يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة ، فالباين محرم بكل حال ، سواء بقى الحيوان حياً أو أدركه فذكاه ، أو رماه بسهم آخر فقتله ، إلا أنه إن ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه ، وإن ضربه فى غير مذبحه فقتله نظرت ، فإن لم يكن أثبتته بالضربة الأولى حل دون ما أبان منه ، وإن كان أثبتته لم يخل شيء منه ، لأن ذكاة المقدور عليه فى الحلق واللبة .

الحال الثالث : أبان منه عضواً ولم تبقى فيه حياة مستقرة ، فهذه التى ذكر الخرقى فيها روايتين . أشهرهما : عن أحمد بإباحتهما ، قال أحمد : إنما حديث النبي صلى الله عليه وسلم : « ما قطعت من الحى ميتة » إذا قطعت وهى حية تمشى وتذهب ، أما إذا كانت البيدونة<sup>(٥)</sup> والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان فى علاج

(١) أخرجه الطبرانى فى الكبير عن الحسين بن على وفيه عثمان بن عبد الرحمن القرشى وهو متروك كما فى مجمع الزوائد ج ٤ ص ٣٠ (ف) (٢) فى المطبوعة : أما بان

(٣) الورشان . نوع من الحمام البرى أ كدر اللون فيه بياض فوق ذنبه (ف)

(٤) أخرج أبو دارد وأحمد والترمذى والدارمى عن أبي واقد الليثى عن النبي صلى الله عليه وسلم « ما قطع

من البهيمة وهى حية فهو ميتة » (ف)

(٥) فى المخطوطة ١٨ و ٣٩ : الإبانة .

الموت فلا بأس به ، ألا ترى الذى يذبح ربما مكث ساعة ، وربما مشى حتى يموت ؟ وهذا مذهب الشافعى . وروى ذلك عن على وعطاء والحسن . وقال قتادة وإبراهيم وعكرمة : إن وقعا مما أكلهما ، وإن مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو .

والرواية الثانية : لا يباح ما بان منه ، وهذا مذهب أب حنيفة ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « ما أبين من حى فهو ميت » ، ولأن هذه البيئونة لا تمنع بقاء الحيوان فى المادة ، فلم يباح أكل البأن كما لو لم أدركه الصيد وفيه حياة مستقرة ، والأولى المشهورة ، لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجليده كما لو قد نصفين ، والخبر يقتضى أن يكون الباقي حياً ، حتى يكون المنفصل منه ميتاً ، وكذا نقول . قال أبو الخطاب فإن بقى معلقاً بجلدة حل رواية واحدة .

### ( فصل )

٧٧٣٢

قال أحمد حدثنا هشيم عن منصور عن الحسن أنه كان لا يرى بالطريدة بأساً ، كان المسلمون يفعلون ذلك فى مغازيهم ، وما زال الناس يفعلونه فى مغازيهم ، واستحسنه أبو عبد الله . قال : والطريدة : الصيد يقع بين القوم فيقطع ذامنه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عليه وهو حى ، قال : وليس هو عندى إلا أن الصيد يقع بينهم لا يقدر أن على ذكاته فيأخذونه قطعاً .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٧٣٣

قال : ﴿ وكذلك إذا نصب المناجل للصيد ﴾

وجعلته أنه إذا نصب المناجل للصيد فمقرت صيداً أو قتلته حل ، فإن بان منه عضو فحكمه حكم البأن بضربة الصائد . روى نحو ذلك عن ابن عمر . وهو قول الحسن وقاتدة . وقال الشافعى : لا يباح بحال ، لأنه لم يذكه أحد وإنما قتلت المناجل بنفسها ، ولم يوجد من الصائد إلا السبب ، فجرى ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبحت شاة ، ولأنه لو رمى سهماً وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فهذا أولى . ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم : « كل ما ردت <sup>(١)</sup> عليك يدك » ولأنه قتل الصيد بمحذبة على الوجه المتأدى ، فأشبه ما لو رماه بها ، ولأنه قصد قتل الصيد بماله حد جرت العادة بالصيد به ، أشبه ما ذكرنا ، والسبب جرى مجرى المباشرة فى الضمان فكذلك فى إباحة الصيد . وفارق ما إذا نصب سكيناً <sup>(٢)</sup> فإن العادة لم تجز بالصيد بها وإذا رمى سهماً ولم ير صيداً فليس ذلك بمعتاد ، والظاهر أنه لا يصيب صيداً فلم يصح قصده وهذا بخلافه .

(١) فى حديث أبى داود كما سبق قريباً ( كل ما ردت عليك قوسك ) ( ف )

(٢) فى المخطوطة ١٨ : السكين .

٧٧٣٤

(فصل)

فأما ماقتله الشبكة أو الحبل فهو محرم ، ولأنه فيه خلافاً لإعـن الحسن أنه يباح ماقتله الحبل إذا سمي فدخل فيه وجرحه . وهذا قول شاذ يخالف عوام أهل العلم<sup>(١)</sup> ولأنه قتله بما ليس له حد أشبه ما لو قتله بالبندق .

٧٧٣٥

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا صاد بالمراض أكل ماقتل بحده ، ولا يأكل ماقتل بعرضه ﴾

المراض : عود محدد ، وربما جعل في رأسه حديدة . قال أحمد : المراض يشبه السم يحذف به الصيد ، وربما أصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح ، وربما أصاب بعرضه فقتل بشقه فيكون موقوذاً فلا يباح ، وهذا قول علي وعثمان وعمار وابن عباس . وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري والشافعي وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور . وقال الأوزاعي وأهل الشام : يباح ماقتله بحده وعرضه . وقال ابن عمر : ماروى من الصيد بجلاهي<sup>(٢)</sup> أو مراض فهو من الموقوذة . وبه قال الحسن .

ولنا ما روى هدي بن حاتم قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المراض فقال : « ما خرق فـكل وما قتل بعرضه فهو وقيد فلا تأكل » متفق عليه . وهذا نص ولأن ماقتله بحده بمنزلة ما طعنه برمح أو رماء بسهمه ، ولأنه محدد خرق وقتل بحده ، وما قتل بعرضه إنما يقتله بشقه ، فهو موقوذ كالذي رماه بحجر أو ببندقية .

٧٧٣٦

(فصل)

قال وحكم سائر آلات الصيد حكم المراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يباح الصيد ، كالسم يصيب الطائر بعرضه فيقتله ، والرمح والخربة والسيوف يضرب به صفحاً فيقتل ، فكل ذلك حرام . وهكذا إن أصاب بحده فلم يجرح وقتل بشقه لم يباح ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ما خرق فـكل » . ولأنه إذا لم يجرحه فإما يقتله بشقه فأشبه ما أصاب بعرضه .

٧٧٣٧

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا رمى صيداً فمقره ، ورماه آخر فأثبته ورماه آخر فقتله لم يؤكل ، وكان لمن أثبته القيمة مجروحاً على قاتله ﴾

(١) في المخطوطة ١٨ ، عامة أهل العلم (٢) الجلاهق : كلمة فارسية : جسم صغير كروى من طين أو رصاص يرمى به . وقيل هي القوس التي يرمى بها البندق ( ف ) .

أما الذى عقره ولم يثبتته فلا شيء له ولا عليه ، لأنه حين ضربه كان مباحاً لملك لأحد فيه ، ولم يثبت له فيه حق ، لأنه باق على امتناعه ، وأما الذى أثبتته فقد ملكه ، لأنه أزال امتناعه فصار بمنزلة إمساكه ، فإذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه ، لأنه قتل حيواناً مملوكاً لغيره ، وهذا محمول على أن جرح المثلث ليس بموح ، بدليل أنه نسب القتل إلى الثالث ، ويضمنه مجروحاً حين الجرح الأول والثانى ، لأنه قتله وهما فيه . فأما إباحته فينظر فيه ، فإن كان القاتل أصاب مذبحة حل ، لأنه صادف محل الذبح ، وليس عليه إلا أورش ذبحه كالو ذبح شاة لغيره ، وإن كان أصاب غير مذبحة لم يحل ، لأنه لما أثبتته صار مقدوراً عليه ، لا يحل بالذبح فى الحلق واللبة ، فإذا قتله بغير ذلك لم يحل كما لو قتل شاة ، وهذا قول أبى حنيفة ومالك والشافعى وأبى يوسف ومحمد .

## (فصل)

٧٧٣٨

وإن رمى صيداً فأثبتته ثم رماه آخر فأصابه لم تحل رمية الأول من قسمين . أحدهما : أن تكون موحية ، مثل أن تنحره أو تذبحه أو تقع فى خاصرته أو قلبه فينظر فى رمية الثانى ، فإن كانت غير موحية فهو حلال ، ولا ضمان على الثانى إلا أن ينقصه برميته شيئاً فيضمن ما نقصه ، لأنه بالرمية الأولى صار مذبوحاً ، وإن كانت رمية الثانى موحية فقال القاضى وأصحابه : يحل كالتى قبلها ، وهو مذهب للشافعى . ويحىء على قول الخرق أن يكون حراماً كقوله فيمن ذبح فأتى على المقاتل فلم يخرج الروح حتى وقعت فى الماء أو وطئ عليها شيء لم يؤكل .

القسم الثانى : أن يكون جرح الأول غمد موح فينظر فى رمية الثانى ، فإن كانت موحية فهو محرم لما ذكرنا ، إلا أن تكون ذبحة أو تحرته . وإن كانت غير موحية فلها ثلاث صو .

أحداها : أنه ذكى بعد ذلك فيحل . والثانية : لم يذك حتى مات فإنه محرم ، لأنه مات من جرحين مبيح ومحرم ، فحرم كالو مات من جرح مسلم ومجوسى . وعلى الثانى ضمان جميعه ، لأن جرحه هو الذى حرمه ، فكان جميع الضمان عليه .

والثالثة : قدر على ذكاته فلم يذك حتى مات حرم لمعنيين . أحدهما : أنه ترك ذكاته مع إمكانها . والثانى أنه مات من جرحين مبيح ، ومحرم . ويلزم الثانى الضمان ، وفى قدره احتمالان ، أحدهما : يضمن جميعه كالتى قبلها . قال القاضى : هذا قول الخرق ، لإيجابه الضمان فى مسأله على الثالث من غير تفريق ، وليست هذه مسألة الخرق لقوله ثم رماه الثالث فقتله ، فتعين حملها على أن جرح الثانى كان موحياً لا غير . الاحتمال الثانى : أن يضمن الثانى بقسط جرحه ، لأن الأول إذا ترك الذبح مع إمكانه صار جرحه حائزاً أيضاً ، بدليل ما لو انفرد وقتل الصيد ، فيكون الضمان منقسماً عليهما ، وذكر القاضى فى قسمه عليهما أنه

يقسط أرض جرح الأول وعلى الثانى أرض جراحته ، ثم يقسم مابقى من القيمة بينهما نصفين ، وفرض المسألة فى صيد قيمته عشرة دراهم نقصه جرح الأول درهما ، ونقصه جرح الثانى درهما ، فعليه درهم . ويقسم الباقي وهو ثمانية بينهما نصفين ، فيكون على الثانى خمسة دراهم ، درهم بالمباشرة وأربعة بالسراية ، وتسقط حصة الأول وهى خمسة ، وإن كان أرض جرح الثانى درهمن لزمه ويلزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف ، فيلزمه خمسة ونصف ، وتسقط حصة الأول أربعة ونصف . وإن كانت جنايتهما على حيوان مملوك لغيرهما قسم الضمان عليهما كذلك ، ويتوجه على هذه الطريقة أنه سوى بين الجنايتين مع أن الثانى جنى عليه وقيمته دون قيمته يوم جنى عليه الأول ، وأنه لم يدخل أرض الجناية فى بدل النفس كما يدخل فى الجناية على الآدمى ، والجواب عن هذا: أن كل واحد منهما انفرد بإتلاف ما قيمته درهم ، وتساويا فى إتلاف الباقي بالسراية ، فتساويا فى الضمان . وإنما يدخل أرض الجناية فى بدل النفس التى لا ينقص بدلها بإتلاف بعضها وهو الآدمى . أما البهائم فإنه إذا جنى عليها جناية أرضها درهم نقص ذلك من قيمتها ، فإذا سرى إلى النفس أوجبنا ما بقى من قيمة النفس ولم يدخل الأرض فيها . وذكر أصحاب الشافعى فى قسمة الضمان طرقات ستة . أحدها : عندهم أن يقال : إن الأول أتلف نصف نفس قيمتها عشرة فيلزمه خمسة . والثانى : أتلف نصف نفس قيمتها تسعة ، فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفاً ، وهى أقل من قيمته ، لأنها عشرة ، فتقسم العشرة على تسعة ونصف ، فيسقط عن الأول ما يقابل أربعة ونصفاً ، ويتوجه على هذا أن كل واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جنى عليه ، وإن كانت الجراحات من ثلاثة فإن كان الأول هو [ الذى <sup>(١)</sup> ] أثبتته فعلى طريقة القاضى على كل واحد أرض جرحه ، وتقسم السراية عليهم أثلاثاً وإن كان المتيث له هو الثانى لجراحة الأول هدر لا عبرة بها ، والحكم فى جراحة الآخرين كما ذكرنا . وعلى الطريقة الأخرى . الأول : أتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث . والثانى : أتلف ثلثها وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة . والثالث : أتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهما وثلثان ، ومجموع ذلك تسعة ، تقسم عليها العشرة ، حصة كل واحد منهم ما يقابل ما أتلفه . وإن أتلفوا شاة مملوكة لغيرهم ضمنوها كذلك .

## (فصل)

٧٧٣٩

فإن رمياه ممّا قفّلاه كان حلالاً وملسكاه ، لأنها اشتركا فى سبب الملك والحل ، تساوى الجرحان أو تفاوتتا ، لأن موته كان بهما ، فإن كان أحدهما موحياً والآخر غير موح ولا يثبت مثله فهو لصاحب الجرح الموحى ، لأنه الذى أثبتته وقتله ، ولا شىء على الآخر ، لأن جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه ، وإن

أصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه<sup>(١)</sup> ميتاً ولم نعلم هل صار بالأول ممتنعاً أولاً حل ، لأن الأصل الامتناع ، ويسكون بينهما ، لأن أيديهما عليه ، فإن قال كل واحد منهما : أنا أثبتته ثم قتله أنت حرم ، لأنهما اتفقا على تحريمه ، ويتحالفان لأخذ الضمان . وإن اتفقا على الأول منهما فادعى الأول أنه أثبتته ثم قتله وأنكر الثاني إثبات الأول له فالقول قول الثاني ، لأن الأصل عدم امتناعه ، ويحرم على الأول لإفرازه بتحريمه ، والقول قول الثاني في عدم الامتناع مع يمينه ، وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظرنا فيها ، فإن علم أن جراحة الأول لا يبقى معها امتناع مثل أن كسر جناح الطائر أو ساق الظبي فالقول قول الأول بغير يمين ، وإن علم أنه لا يزال الامتناع مثل خدش الجلد فالقول قول الثاني ، وإن احتمل الأمرين فالقول قول الثاني ، لأن الأصل معه ، وعلمه اليمين لأن ما ادعاه الأول محتمل .

## (فصل)

٧٧٤٠

وإن رمى صيداً فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه فهو لمن أخذه ، لأن الأول لم يملكه لكونه ممتنعاً ، فملكه الثاني بأخذه ، ولو رمى طائراً على شجرة في دار قوم فطرحه في دارهم فأخذه فهو لراعي دونهم لأنه ملكه بإزالة امتناعه .

## (فصل)

٧٧٤١

قال أصحابنا : وإذا تعلق صيد في شرك إنسان أو شبكته ملكه ، لأنه أثبتته بآلته . فإن أخذه أحد لزمه رده عليه ، لأن آلته أثبتته فأشبهه ماله أثبتته بسمه ، فإن لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها في الحال أو بعد حين لم يملكه ، لأنه لم يثبتته ، وإن أخذ الشبكة وانفالت بها فصاده إنسان ملكه ، ويرد الشبكة على صاحبها ، لأنه لم يثبتته ، وإن كان يمشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها ، لأنها أزيلت امتناعه ، وإذا أمسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه ، لأنه امتنع منه بعد ثبوت ملكه عليه كما لو شردت فرسه ، أو نذ بعيره ، فإن اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل أن يجد في عقه قلادة أو في أذنه قرطاً لم يملكه ، لأن الذي اصطاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات ، وكذلك إن وجد طائراً مقصوص الجناح ، فإن قيل : يحتمل أن الذي أمسكه أولاً محرم لم يملكه أو أنه أرسله على سبيل التخلية وإزالة الملك عنه كإلقاء الشيء التافه . قلنا : أما الأول فنادر وهو مخالف للظاهر لأن ظاهر حال المحرم أنه لا يصيد ما حرم الله عليه ، وأما الثاني : بخلاف الأصل فإن الأصل بقاء ملكه عليه وما ذكره محتمل فلا يزول الملك بالشك ، وإن علم أن ماله أرسله اختياراً فقل أصحابنا : لا يزول الملك عنه

(١) في المخطوطة ١٨ ، فوجد ميتاً .

بالإرسال والإعتاق كما لو أسل البعير والبقرة ، وبمحتمل أن يزول الملك ، لأن الأصل الإباحة ، فالإرسال يردّه إلى أصله ، ويفارق بهيمة الأنعام من وجهين .

أحدهما : أن الأصل ههنا الإباحة ، وبهيمة الأنعام بخلافه .

الثاني : أن الإرسال ههنا يفيد وهو رد الصيد إلى الخلاص من أيدي الأديمين وحبسهم ، ولهذا روى عن أبي الدرداء أنه اشترى عصفوراً من صبي فأرسله ، ويجب إرسال الصيد على الحرم إذا أحرم أو دخل الحرم وهو في يده ، بخلاف بهيمة الأنعام ، فإن إرساله تضييع له ، وربما هلك إذا لم يمكن له من يقوم به .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٤٢

قال ﴿ ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فسقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة ﴾ وذلك لأن السمكة من الصيد المباح بملك بالسبق إليه ، وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره ، وحجره له ، ويده عليه دون صاحب السفينة ، ألا ترى أنهما لو تنازعا كيساً في حجره كان أحق به من صاحب السفينة كذا ههنا . ومفهوم كلام الخرق أن السمكة إذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها ، وذكره ابن أبي موسى ، لأن السفينة ملكه ، ويده عليها ، فما حصل من المباح فيها كان أحق به كحجره .

( فصل )

٧٧٤٣

فإن كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان لقصد الصيد ، كالمصيد الذي يجعل في السفينة ضوءاً بالليل ويدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة ، فهذا للصائد دون من وقع في حجره ، لأن الصائد أثبتّها بذلك ، فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم ، وإن لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجره .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٤٤

قال ﴿ ولا يصاد السمك بشيء نجس ﴾

ومعنى ذلك أن يترك في الماء شيء نجس كالعدرة والميتة وشبهها لئلا كلة السمك فصيدوه به ، فكره أحمد ذلك ، وقال : هو حرام لا يصاد به . وإنما كره أحمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك النجاسة ، وسواء في هذا ما يتفرق كالدم والعدرة ، وما لا يتفرق كالجرذ<sup>(١)</sup> وقطعة من الميتة ، وكره أحمد الصيد بينات<sup>(٢)</sup> وردان وقال : إن مأواها الحشوش ، وكره الصيد بالضفادع وقال الضفدع نهى عن قتله .

( فصل )

٧٧٤٥

وكره الصيد بالخراطيم وكل شيء فيه الروح لما فيه من تمزيق الحيوان ، فإن اصطاد فالصيد مباح ،

(١) ي: ا، أر (٢) بنت وردان ، دوية كريمة الريح ذات ألوان تألف الأماكن القذرة

وكره الصيد بالشباش . وهو : طائر يخيط عينه أو يربط من أجل تعذيبه ، ولم ير بأماً بالصيد بالشبكة والشرك وشيء فيه دبق<sup>(١)</sup> يمنع الطير من الطيران ، وأن يطعم شيئاً إذا أكله سكر وأخذه .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٤٦

قال ﴿ ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته وإن تدين بدين أهل الكتاب ﴾  
يعنى ما قتله من الصيد ولم تدرك ذكاته ، وهذا قول أكثر أهل العلم . منهم : الشافعى وأبو حنيفة وأصحابه ، وقال الأوزاعى وإسحاق : تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية أو اليهودية ، لأن من تولى قوما فهو منهم .

ولنا : أنه كافر لا يقر على كفره ، فلم ينبح ذبيحته كمعدة الأوثان ، وقد مضت هذه المسألة في باب المرتد .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٤٧

قال ( ومن ترك التسمية على الصيد عامداً أو ساهياً لم يؤكل ، وإن ترك التسمية على الذبيحة عامداً لم تؤكل وإن تركها ساهياً أكلت )

أما الصيد فقد مضى القول فيه ، وأما الذبيحة فالشهور من مذهب أحد أنها شرط مع الذكر ، وتسقط بالسهو ، وروى ذلك عن ابن عباس ، وبه قال مالك والثورى وأبو حنيفة وإسحاق ، ومن أباح ما نسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب والحسن وعبد الرحمن بن أبى ليلى وجعفر بن محمد وربيعة ، وعن أحد أنها مستحبة غير واجبة في عهد ولا سهو ، وبه قال الشافعى ، لما ذكرنا في الصيد قال أحد : إنما قال الله ( ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه<sup>(٢)</sup> ) يعنى الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس .

ولنا : قول ابن عباس من نسي التسمية فلا بأس ، وروى سعيد بن منصور بإسناده عن راشد بن ربيعة قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم ما لم يتعمد » ولأنه قول من سمينا ، ولم نعرف لهم في الصحابة مخانقاً ، وقوله تعالى : ( ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ) محمول على ما تركت التسمية عليه عمداً بدليل قوله ( وإنه لفسق<sup>(٣)</sup> ) والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق ، ويفارق الصيد ، لأن ذبحه في غير محل فاعتبرت التسمية تقوية له والذبيحة بخلاف ذلك

(١) الدبق ، غراء أخضر اللون ينشر على قضبان توضع في الأشجار فيخدع الطير بها ويحتم عليها فتلتصق به ويصطاد (ف)

(٢) سورة الأنعام آية ١٢١



٧٧٤٨

(فصل)

والنسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريباً منه ، كما تعتبر على الطهارة ، وإن سمي على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك النسمية لم يجز ، سواء أرسل الأولى أو ذبحها ، لأنه لم يقصد الثانية بهذه النسمية ، وإن رأى قطعاً من الغنم فقال بسم الله ، ثم أخذ شاة فذبحها بغير نسمية لم يحل ، وإن جهل كون ذلك لا يجزىء لم يجز بجرى النسيان ، لأن النسيان يسقط المؤاخذه ، والجاهل مؤاخذ ، ولذلك بفطر الجاهل بالأكل فى الصوم دون الناس . وإن أضعج شاة ليدبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو ردة سلاماً أو كمل إنساناً أو استسقى ماء ونحو ذلك وذبح حل ، لأنه سمي على تلك الشاة بعينها ، ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير ، فأشبه ما لم يتكلم .

٧٧٤٩

(فصل)

وإن سمي الصائد على صيد فأصاب غيره حل ، وإن سمي على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به لم يبيع ما صاده به ، لأنه لما لم يمكن اعتبار النسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التى يصيد بها ، بخلاف الذبيحة ، ويحتمل أن يباح قياساً على ما لو سمي على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها ، وسقط اعتبار تعيين الصيد لمشفقه لا يقتضى اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر .

٧٧٥٠

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا نذ بعير فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه فقتله أكل ﴾ وكذلك إن تردى فى بئر فلم يقدر على تذكيته فخرجه فى أى موضع قدر عليه فقتله أكل ، إلا أن تكون رأسه فى الماء فلا يؤكل ، لأن الماء يمين على قتله . هذا قول أكثر الفقهاء . روى ذلك عن على وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال مسروق والأسود والحسن وعطاء وطاوس وإسحاق والشعبي والحكم وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور . وقال مالك : لا يجوز أكله إلا أن يذكى ، وهو قول ربيعة والليث . وقال أحمد : أهل مالكا لم يسمع حديث رافع بن خديج ، واحتج مالك بأن الحيوان الإنسى إذا توحش لم يثبت له حكم الوحش ، بدليل أنه لا يجب على المحصرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الأهلى مباحاً إذا توحش .

ولنا : ما روى رافع بن خديج قال : كفنا مع النبي صلى الله عليه وسلم ففد بعير وكان فى القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعيام ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ( إن لهذه البهائم أوابد<sup>(١)</sup> كأوابد الوحش ، فما غلبكم منها فاصنموا به هكذا ) . وفى لفظ : ( فما نذ عليكم فاصنموا به هكذا )

(١) أوابد جمع أبدة وهى التى تأبدت أى توحشت ونفرت من الإنس (ف)

متفق عليه . وحرب<sup>(١)</sup> ثور في بعض دور الأنصار فضربه رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه ، فسئل عنه على فقال ذكاة وحية فأصرهم بأكله ، وتردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكته<sup>(٢)</sup> فبيع بعشرين درهما فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين . ولأن الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا بأصله ، بدليل الوحشى إذا قدر عليه وجبت تذكيمته في الحلق واللبة . وكذلك الأهل إذا توحش يعتبر بحاله ، وبهذا فارق ما ذكره فإذا تردى فلم يقدر على تذكيمته فهو معجوز عن تذكيمته ، فأشبه الوحشى ، فأما إن كان رأس المتردى في الماء لم يبيع ، لأن الماء يمين على قتله ، فيحصل قتله بمبيع وحاضر ، فيحرم كالوجرحه مسلم ومجوس .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٧٥١

قال ﴿ والمسلم والكتابي في كل ما وصفت سواء ﴾ .

يعنى في الاصطياد والذبح ، وأجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقول الله تعالى : ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ آوَوْا إِلَى الْكِتَابِ حَلَالٌ لَكُمْ ﴾<sup>(٣)</sup> ، يعنى ذبائحهم . قال البخارى : قال ابن عباس : ( طعامهم ذبائحهم ) . وكذلك قال مجاهد وقتادة . وروى معناه عن ابن مسعود . وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضاً . قال ذلك عطاء والايث والشافعى وأصحاب الرأى ، ولانهم أحداً حرم صيد أهل الكتاب إلا مالكا أباح ذبائحهم وحرم صيدهم ، ولا يصح ، لأن صيدهم من طعامهم فيدخل في عموم الآية ولأن من حلت ذبيحته حل صيده كالسلم .

## ( فصل )

٧٧٥٢

ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب ، ومن ابن عباس رضى الله عنه : لا تؤكل ذبيحة الأتلف<sup>(٤)</sup> وعن أحمد مثله ، والصحيح إباحته فإنه مسلم ، فأشبهه سائر المسلمين . وإذا أبيحت ذبيحة القاذف والزانى وشارب الخمر مع تحقيق فسقه ، وذبيحة النصرانى وهو كافر أقلف فالمسلم أولى .

## ( فصل )

٧٧٥٣

ولا فرق بين الحربى والذى فى إباحة ذبيحة الكتاتى منهم ، ونحرىم ذبيحة من سواه . وسئل أحمد عن ذبائى نصرانى أهل الحرب فقال : لا بأس بها ، لحديث<sup>(٥)</sup> عبد الله بن مغفل فى الشحم ، قال إسحاق :

(١) حرب بكسر الراء : اشتد غيظه وهاج (ف)

(٢) شاكلته : خاصرته كما ورد تفسيرها فى حديث رواء الطبرانى فى الكبير عن رافع انظر مجمع الزوائد

ج ٤ ص ٣٤ (ف) . (٣) سورة المائدة آية ٥ : (٤) هو الذى لم يحسن .

(٥) فى المطبوعة : حديث . وما فى ١٨ أوضح .

أجاد ، وقال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم مجاهد والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي . ولا فرق بين السكتاني العربي وغيره إلا أن في نصارى العرب اختلافا ذكرناه في باب الجزية ، وسئل مكحول عن ذباح العرب فقال : أما بهراء وتنوخ وسليح فلا بأس ، وأما بنو تغلب فلا خير في ذباحهم ، والصحيح إباحه ذباح الجميع لعموم الآية فيهم .

(فصل — ل)

٧٧٥٤

فإن كان أحد أبوي السكتاني ممن لا تحل ذبيحته والآخر ممن تحل ذبيحته فقال أصحابنا : لا يحل صيده ولا ذبيحته . وبه قال الشافعي إذا كان الأب غير سكتاني ، وإن كان الأب كتابيا ففيه قولان . أحدهما : تباح ، وهو قول مالك وأبي ثور . والثاني : لا تباح ، لأنه وجد ما يقتضي التحريم والإباحة ، فغلب ما يقتضي التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسي ، وبين وجود ما يقتضي التحريم أن كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تحريم ذبيحته ، وقال أبو حنيفة : تباح ذبيحته بكل حال لعموم النص ، ولأنه سكتاني يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين . وأما إن كان ابن وثنيين أو مجوسيين فمقتضى مذهب الأئمة الثلاثة تحريمه ، ومقتضى مذهب أبي حنيفة حله ، لأن الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه ، بدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس .

(فصل — ل)

٧٧٥٥

فأما ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم فننظر فيه ، فإن ذبحه لهم مسلم فهو مباح ، نص عليه . وقال أحمد وسفيان الثوري في المجوسي يذبح لإلهه ويدفع الشاة إلى السلم يذبحها فيسمى : يجوز الأكل منها . وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عما يقرب لأهلهم يذبحه رجل مسلم ، قال : لا بأس به وإن ذبحها السكتاني وسعى الله وحده حلت أيضا ، لأن شرط الحل وجد ، وإن علم أنه ذكر اسم غير الله عليها أو ترك التسمية عمدا لم تحل ، قال حنبل : سمعت أبا عبد الله قال : لا يؤكل ، يعني ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم ، لأنه أهل لغير الله به<sup>(١)</sup> ، وقال في موضع : يدعون التسمية على عمد ، إنما يذبحون للمسيح ، فأما ما سوى ذلك فرويت عن أحمد الكراهة فيما ذبح لكنائسهم وأعيادهم مطلقا ، وهو قول ميمون بن مهران ، لأنه ذبح لغير الله ، وروى عن أحمد إباحته ، وسئل عنه العرباض بن سارية فقال : كلوا وأطعموني ، وروى مثل ذلك عن أبي أمامة الباهلي وأبي مسلم الخولاني . وأكله أبو الدرداء وجبير بن نفير ، ورخص فيه عمرو بن الأسود ومكحول وضمرة بن حبيب ، لقول الله تعالى «وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم» وهذا من طعامهم<sup>(٢)</sup> . قال

(٢) سورة المائدة آية : ٥ .

(١) في المخطوطة ٣٩ : أهل به لغير الله .

القاضى ما ذبحه الكتانى لميده أو نجم أو صنم أو نبي فسماه على ذبيحته حرم لقوله تعالى ( وَمَا أَهْلَ لِنَبِيِّ اللَّهِ بِهِ )<sup>(١)</sup> وإن سمي الله وحده حل لقول الله تعالى ( فَكُلُوا مِمَّا ذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ )<sup>(٢)</sup> لكنه يكره لقصد به بقلبه الذبح لغير الله .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٥٦

قال ﴿ ولا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر لأنه موقوذ ﴾

يعنى الحجر الذى لاحد له ، فأما المحدث كالصوان فهو كالمراض ، إن قتل بمحده أبيع ، وإن قتل بمرضه أو ثقله فهو وقيد لا يباح . وهذا قول عامة الفقهاء ، وقال ابن عمر فى المقتولة بالبندق : تلك الموقوذة ، وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن وإبراهيم ومالك والثورى والشافعى وأبو ثور . ورخص فيها قتل بها ابن المسيب . وروى أيضاً عن حماد وعبد الرحمن بن أبى ليل .

ولنا : قول الله تعالى ( وَالْمَوْقُودَةُ )<sup>(٣)</sup> وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم عن عدى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت » وقال فى المراض : « إذا أصيب بمرضه فقتل فإنه وقيد » . وقال عمر : ليقطع أحدكم أن يحذف الأرنب بالعصا والحجر ، ثم قال وليذك لكم الأسل<sup>(٤)</sup> والرماح والنبيل .

إذا ثبت هذا : فسواء شدخه<sup>(٥)</sup> أو لم يشدخه ، حتى لو رماه ببندقة فقطعت حلقوم طائر ومربته أو أطارت رأسه لم يحل ، وكذلك إن فعل ذلك بحجر غير محدد .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٥٧

قال ﴿ ولا يؤكل صيد المجوسى وذبيحته إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له ﴾ .

أجمع أهل العلم على تحريم صيد المجوسى وذبيحته إلا ما لا ذكاة له ، كالسمك والجراد ، فإنهم أجمعوا على إباحته غير أن مالهكا والليث وأبائور شدوا عن الجماعة وأفرطوا . فأما مالك والليث فقالا : لا نرى أن يؤكل الجراد إذا صاده المجوسى ورخصا فى السمك ، وأبو ثور أباح صيده وذبيحته ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ، ولأنهم يقرؤن بالجزية ، فيباح صيدهم وذبايحهم كاليهود والنصارى ، واحتج برواية عن سعيد بن المسيب ، وهذا قول يخالف الإجماع ، فلا عبرة به . قال إبراهيم الحربى : خرق أبو ثور الإجماع ، قال أحمد : همنا قوم لا يرون بذبايح المجوس بأساً ، ما أعجب هذا ؟ يمرض

(١) سورة المائدة آية ٥ (٢) سورة الأنعام آية ١١٨ (٣) سورة المائدة آية ٣  
(٤) يعنى جرحه . (٥) الأسل : فى المختار ( الأسل : الشوك الطويل من شوك الشجر وتسمى الرماح أسلا ) (ف)

بأبي نور . ومن رويت عنه كراهية ذبائحهم : ابن مسعود وابن عباس وهلى وجابر وأبو بردة وسعيد بن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبي ليلى وسعيد بن جبير ومرة الهذاني والزهرى ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى . قال أحمد : ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة ، ولأن الله تعالى قال ( وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم )<sup>(١)</sup> ففهموه تحريم طعام غيرهم من الكفار ، ولأنهم لا كتاب لهم فلم تجعل ذبائحهم كأهل الأوثان .

وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكين الأسدى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنكم نزلتم بفارس من الذهب فإذا اشتريتم لحماً فإن كان من يهودى أو نصرانى فكلوا ، وإن كانت ذبيحة مجوسى فلا تأكلوا » ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضى تحريم ذبائحهم ونسائهم ، بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب ، وإنما أخذت منهم الجزية لأن شبهة الكتاب تقتضى التحريم لدمائهم ، ولما غلبت في التحريم لدمائهم فيجب أن يفلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطاً للتحريم في الموضعين ، ولأنه إجماع ، فإنه قول من سمياً ، ولا يخالف لهم في عصرهم ، ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد روى عنه خلافها . ولا خلاف في إباحة ما صادوه من الحيتان ، حكى عن الحسن للبصرى أنه قال : « رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد الجوسى من الحيتان لا يختلج في صدورهم شيء من ذلك » . رواه سعيد بن منصور ، والجراد كالحيتان في ذلك لأنه لا ذكاة له ، ولأنه تباح ميته فلم يحرم بصيد الجوسى كالحوت .

## ( فصل )

٧٧٥٨

وحكم سائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حكم الجوس في تحريم ذبائحهم وصيدهم إلا الحيتان والجراد وسائر ما تباح ميته ، فإن ما صادوه مباح ، لأنه لا يزيد بذلك عن موته بغير سبب ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أحلت<sup>(٢)</sup> لنا ميتتان السمك والجراد » وقال في البحر : « هو الطهور<sup>(٣)</sup> ماؤه الحل ميته » .

## ( الفصل )

٧٧٥٩

قال أحمد : وطعام الجوس ليس به بأس أن يؤكل ، وإذا أهدى إليه أن يقبل ، إنما نسكه ذبائحهم

## (١) سورة السائدة آية هـ

(٢) أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال . أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطنى عن ابن عمر وأخرجه ابن مردويه في تفسيره سورة الأنعام من طريقه عن زيد بن أسلم بلفظ فأما الميتة فالسمك والجراد (ف) .

(٣) أخرجه مالك وأصحاب السنن وأحمد عن أبي هريرة (ف) .

أو شيء فيه دسم، يعنى من اللحم، ولم ير بالسمن والخبز بأساً، وسئل عما يصنع المجوس لأمواتهم ويزمزمون<sup>(١)</sup> عليهم أياماً عشرين، ثم يقتسمون ذلك في الجيران، قال: لا بأس بذلك، وعن الشعبي كل مع المجوس وإن زمزم.

وروى أحمد أن سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ<sup>(٢)</sup> المجوس وأعجبه ذلك، وروى هشام عن الحسن أنه كان لا يرى بأساً بطعام المجوس في مصر ولا بشواربهم ولا بكواميخهم.

### ﴿ مسألة ﴾

٧٧٦٠

قال ﴿ وكذلك كل ما مات من الحيتان في الماء وإن طفا ﴾

قوله طفا: يعنى ارتفع على وجه الماء. قال عبد الله بن رواحة:

وأن العرش فوق الماء طاف      وفوق العرش رب العالمينا

وجملة ذلك: أن السمك وغيره من ذوات الماء التي لا تعيش إلا فيه إذا ماتت فهي حلال، سواء ماتت بسبب أو غير سبب، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» قال أحمد: هذا خير من مائة حديث، وأما ما مات بسبب مثل أن صاده إنسان أو نبذه البحر أو جزر عنه فإن العلماء أجمعوا على إباحته، وكذلك ما حبس في الماء بمخيلة حتى يموت فلا خلاف أيضاً في حله. قال أحمد: الطافي يؤكل، وما جزر عنه الماء أجود، والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف للناس فيه، وإنما اختلفوا في الطافي، وليس به بأس. ومن أباح الطافي من السمك أبو بكر الصديق وأبو أيوب رضي الله عنهما. وبه قال مالك والشافعي، ومن أباح ما وجد من الحيتان عطاء ومكحول والثوري والنخعي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأي. لأن جابراً قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما أتى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه» رواه أبو داود.

ولنا: قول الله تعالى «أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلْغِيَارَةِ» قال ابن عباس: طعامه ما مات فيه، وأيضاً الحديث الذي قدمناه، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: الطافي حلال، ولأنه لو مات في البر أبيح، فإذا مات في البحر أبيح كالجراد، فأما حديث جابر فإنما هو موقوف عليه، كذلك قال أبو داود، رواه الثقات فأوقفوه على جابر، وقد أسند من وجه ضعيف، وإن صح فنحمله على نهى الكراهة، لأنه إذا مات رسب في أسفله، فإذا أنتن طفا، فكرهه لئنه، لا لتحريمه.

(١) يتراطنون عند الأكل لا يستعملون اللسان ولا الشفة لكنه صوت يدبرونه في خياشيمهم وحلقهم فيفهم بعضهم عن بعض (ف).

(٢) السكامخ. إدام يؤتدم به وخصه بعضهم بالمخللات التي تستعمل لتشهي الطعام.

(٣) سورة المائدة آية ٩٦

٧٧٦١

(فصل)

يباح أكل الجراد بإجماع أهل العلم . وقد قال عبد الله بن أبي أوفى : غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد . رواه البخارى وأبو داود ، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم . منهم الشافعى وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى وابن المنذر . وعن أحمد أنه إذا قتله البرد لم يؤكل . وعنه لا يؤكل إذا مات بغير سبب ، وهو قول مالك ، ويروى أيضاً عن سعيد بن المسيب . ولنا : عموم قوله عليه السلام : « أحلت لنا ميتتان ودمان ، فالمتنان السمك والجراد » ولم يفصل ، ولأنه تنبأ ميتة ، فلم يعتبر له سبب كالسمك ، ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذابح وآلة كبهيمة الأنعام .

٧٧٦٢

(فصل)

وبباح أكل الجراد بما فيه ، وكذلك السمك يجوز أن يقلى من غير أن يشق بطنه ، وقال أصحاب الشافعى في السمك : لا يجوز لأن رجيeme نجس . ولنا عموم النص في إباحته ، وما ذكره غير مسلم ، وإن بلغ إنسان شيئاً منه حياً كره ، لأن فيه تعذيباً له .

٧٧٦٣

(فصل)

وسئل أحمد عن السمك يلقى في النار فقال : ما يعجنى ، والجراد فقال : ما يعجنى ، والجراد أسهل ، فإن هذا له دم ، ولم يكره أكل السمك إذا ألقى في النار ، إنما كره تعذيبه بالنار ، وأما الجراد فسهل في إلقائه لأنه لا دم له ، ولأن السمك لا حاجة إلى إلقائه في النار لإمكان تركه حتى يموت بسرعة ، والجراد لا يموت في الحال ، بل يبقى مدة طويلة ، وفي مسند الشافعى : أن كعباً كان مُحَرِّماً فرت به رجُلٌ (١) من جراد قنسى وأخذ جرادتين فألقاهما في النار وشواهما ، وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما في النار ، وذكر له حديث ابن عمر : كان الجراد يقلى له فقال : إنما يؤخذ الجراد فتقطع أجنحته ، ثم يلقى في الزيت وهو حي .

٧٧٦٤

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وذكاة المقدور عليه من الصيد والأنعام في الخلق واللبنة ﴾

قد ذكرنا حكم المجوز عنه من الصيد والأنعام ، فأما المقدور عليه منها فلا يباح إلا بالذكاة بلا خلاف بين أهل العلم ، وتفقر الذكاة إلى خمسة أشياء : ذابح ، وآلة ، ومحل ، وفعل ، وذكر . أما الذابح فيعتبر له شرطان : دينه . وهو كونه مسلماً أو كتابياً ، وعقله . وهو أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصد ، فإن

(١) أى طائفة من الجراد .

كان لا يعقل كالطفل الذي لا يميز والمجنون والسكران لم يحمل ما ذبحه ، لأنه لا يصح منه القصد ، فأشبهه ما لو ضرب إنساناً بالسيف فقطع عنق شاة .

وأما الآلة : فلها شرطان

أحدهما : أن تكون محددة تقطع أو تخرق مجدها لا ينقلها .

والثاني : أن لا تكون سناً ولا ظفراً ، فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به ، سواء كان حديداً أو حجراً أو بلطة أو خشباً ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً » متفق عليه .

وعن عدى بن حاتم قال قلت لرسول الله أرأيت إن أخذنا أصحاب صيداً وليس معه سكين أيدبح<sup>(١)</sup> بالروة<sup>(٢)</sup> وشقة العصا ؟ فقال : أمر<sup>(٣)</sup> الدم بما شئت واذكر اسم الله . والروة والصوان ، وعن رجل من بني حارثة أنه كان يرعى لقعة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينحرفها به فأخذ وتدأ فوجأها به في لبتها حتى أهرق دمها ، ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمره بأكلها . رواه أبو داود . وبهذا قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور . ونحوه قول مالك وعمر بن دينار . وبه قال أبو حنيفة إلا في السن والظفر ، قال : إذا كان متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كانا منفصلين جاز .

وانما : عموم حديث رافع ولأن ما لم تجز الذكاة به متصلاً لم تجز منفصلاً كغير المحدد ، وأما العظم غير السن فمقتضى إطلاق قول أحد والشافعي وأبي ثور لإباحة الذبح به ، وهو قول مالك وعمر بن دينار وأصحاب الرأي . وقال ابن جريج : يذكي بعظم الحمار ولا يذكي بعظم القرد ؛ لأنك تصل على الحمار وتسقيه في جفنتك ، وعن أحمد لا يذكي بعظم ولا ظفر . وقال النخعي : لا يذكي بالعظم والقرن ، ووجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك . أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى<sup>(٤)</sup> الحبشة » فعلمه بكونه عظماً ، فكل عظم فقد وجدت فيه العلة ، والأول أصح إن شاء الله تعالى ، لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ، واستثنى السن والظفر خاصة ، فيبقى سائر العظام داخلاً فيما يباح الذبح به ، والمنطوق مقدم على التعاميل ، ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ، ولا يحرم

(٢٤١) أخرجه الحمصة إلا الترمذي عن عدى ولفظه (عن عدى بن حاتم قال : قلت لرسول الله إنا نصيد الصيد فلا نجد سكيناً إلا الظرار وشقة العصا ؟ فقال : أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه .

والظرار جمع ظرر وهو الحجر له حد كحد السكين

والروة . حجر صلب يعرف بالصوان ، أبيض وقيل هو الذي تقذح منه النار

وشقة العصا : ما يشق منها ويكون محدداً (ف)

(٣) في المخطوطة ١٨ : أهرق (٤) رواه الجماعة عن رافع بن خديج (ف)



الذبح بالسكين وإن كانت مدية لهم ، ولأن العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة ، ويحصل بها المقصود ، فأشبهت سائر الآلات ، وأما الحلق فالحلق واللبة وهى الوهدة التى بين أصل العنق والصدر ، ولا يجوز الذبح فى غير هذا الحلق بالإجماع ، وقد روى فى حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الذكاة فى <sup>(١)</sup> الحلق واللبة » . قال أحمد : الذكاة فى الحلق واللبة <sup>(٢)</sup> واحتج بحديث عمر وهو ما روى سميد والأترم بإسنادهما عن الفرافصة <sup>(٣)</sup> قال <sup>(٤)</sup> : كننا عند عمر فنأدى أن النحر فى اللبة والحلق لمن قدر ، وإنما نرى أن الذكاة اختصت بهذا الحلق لأنه يجمع العروق ، فتسفع بالذبح فيه الدماء السيالة ، ويسرع زهوق النفس ، فيكون أطيب للحم ، وأخف على الحيوان . قال أحمد . لو كان حديث أبى العشاء حديثاً يعنى ما روى أبى العشاء عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل أما تكون الذكاة إلا فى الحلق واللبة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لو طمئت فى نغذاها لأجزأ عنك <sup>(٥)</sup> » قال أحمد : أبى العشاء هذا ليس بمعروف . وأما الذكر فالتسمية ، وقد مر ذكرها . وأما الفعل فيعتبر قطع الحلقوم والمرى . وبهذا قال الشافعى . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين . وبه قال مالك وأبو يوسف ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : « نعى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شريطة الشيطان ، وهى التى تذبح فقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ، ثم تترك حتى تموت » . رواه أبو داود . وقال أبو حنيفة : يعتبر قطع الحلقوم والمرى ، وأحد الودجين ولا خلاف فى أن الأكل قطع الأربعة : الحلقوم ، والمرى ، والودجين . فالحلقوم مجرى النفس ، والمرى وهو مجرى الطعام والشراب ، والودجان وهما عرقان يحيطان بالحلقوم ، لأنه أسرع لخروج روح الحيوان ، فيخف عليه ، ويخرج من الخلاف فيكون أولى . والأول يجزى . لأنه قطع فى محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه فأشبه ما لو قطع الأربعة .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٧٦٥

قال ﴿ ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ما سواه ﴾

لا خلاف بين أهل العلم فى أن المستحب نحر الإبل وذبح ما سواها قال الله تعالى : « فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ » <sup>(١)</sup> وقال الله تعالى : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً » <sup>(٢)</sup> قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم بعث فى قوم ماشيتهم الإبل فسن النحر ، وكانت

(١) أخرجه الدارقطنى عن أبى هريرة (ف) (٢) فى المطبوعة : واللغة خطأ

(٣) فى المخطوطة ١٨ : عن ابن فرافصة

(٤) الفرافصة : له ترجمة فى الإصابة ج ٣ ص ٢٠٢ وهو ختن عثمان بن عفان (ف)

(٥) أخرجه الترمذى (ف) . (٦) سورة الكوثر آية ٢ . (٧) سورة البقرة آية ٦٧ .

بنو إسرائيل ماشيتهم البقر فأصروا بالذبيح . وثبت « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بدنة ، وضعى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده » . متفق عليه . ومعنى النحر : أن يضربها بحربة أو نحوها في الوعدة التي بين أصل عنقها وصدرها .

## ( فصل )

٧٧٦٦

وبسن الذبيح بسكين حاد ، لما روى أبو داود عن شداد بن أوس قال : خصلتان سمعتهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبيح <sup>(١)</sup> » ، وليجد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » . ويكره أن يسن السكين والحيوان يبصره ، ورأى عمر رجلاً قد وضع رجله على شاة وهو يحمد السكين فضربه حتى أفلت الشاة ، ويكره أن يذبح شاة والأخرى تنظر إليه ، ويستحب أن يستقبل بها القبلة ، واستحب ذلك ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي . وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة ، وقال سائرهم : ليس ذلك مكروهاً ، ولأن أهل الكتاب يذبحون لغير القبلة وقد أحل الله ذبائحهم .

## ( فصل )

٧٧٦٧

قال أحمد : لا تؤكل المصبورة ولا المجثمة ، وبه قال إسحاق والمجثمة : هي الطائر أو الأرنب يجعل غرضاً ثم يرمى حتى يقتل ، والمصبورة مثله ، إلا أن المجثمة لا تكون إلا في الطائر والأرنب وأشباهها ، والمصبورة كل حيوان ، وأصل الصبر الحبس ، والأصل في تحريمه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صبر البهائم وقال : « لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً » . وروى سعيد بإسناده عن أبي الدرداء قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مجثمة » . وإسناده عن مجاهد قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المجثمة وعن أكلامها ، ونهى عن المصبورة وعن أكلامها » ولأنه حيوان مقدور عليه ، فلم يباح بغير الذكاة كالبعير والبقرة .

## ( مسألة )

٧٧٦٨

قال : « فإن ذبح ما بفقر أو نحر ما يذبح فجائز »

هذا قول أكثر أهل العلم . منهم : عطاء والزهري وقتادة ومالك والليث والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور . وحكى عن داود : أن الإبل لا تباح إلا بالفقر ، ولا يباح غيرها إلا بالذبيح ،

لأن الله تعالى قال : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً »<sup>(١)</sup> والأمر يقتضى الوجوب وقال تعالى : « فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ »<sup>(٢)</sup> ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نحر البدن وذبح الغنم ، وإنما تؤخذ الأحكام من جهة ، وحكى عن مالك : أنه لا يجزىء في الإبل إلا النحر ، لأن أعناقها طويلة ، فإذا ذبح نذبت<sup>(٣)</sup> بخروج روحه قال ابن المنذر : إنما كرهه ولم يحرمه .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « امرر<sup>(٤)</sup> الدم بما شئت » وقالت أسماء : نحرننا فرساً<sup>(٥)</sup> على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة ، وعن عائشة قالت : نحر<sup>(٦)</sup> رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بقرة واحدة ولأنه ذكاة في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٧٦٩

﴿ وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم تؤكل ﴾  
يعنى إذا وطئ عليها شيء يقتلها مثله غالباً ، وهذا الذى ذكره الخرقى نص عليه أحمد ، وقال أكثر أصحابنا المتأخرين : لا يحرم بهذا ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت ، وكذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم تحرم ، نص عليه أحمد . ولو ذبح إنسان ثم ضرب آخر عنقه أو غرقه<sup>(٧)</sup> لم يلزمه قصاص ولا دية ، ووجه قول الخرقى قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عدى بن حاتم « وإن<sup>(٨)</sup> وقعت في الماء فلا تأكل » وقال ابن مسعود : من رمى طائراً فوق في الماء ففرق فيه فلا تأكله ، ولأن الفرق سبب يقتل ، فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم ، فيغلب الحظر ، ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح ، فتكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم ، فأشبه ما لو وجد الأمران في حال واحدة ، أو رماه مسلم ومجوسى فمات .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٧٧٠

قال ﴿ وإذا ذبحها من قفاها وهو مخطئ فأتى السكين على موضع ذبحها وهى في الحياة أكلت ﴾  
قال القاضى : معنى الخطأ أن تلتوى الذبيحة عليه فتأتى السكين على القفا ، لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل ذبحها ، فسقط اعتبار المحل كالمتردية في بئر ، فأما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك ، لأن الجرح في القفا سبب للزهوق ، وهو في غير محل الذبح ، فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها ، وقد روى

(١) سورة البقرة آية ٦٧ (٢) سورة الكوثر آية ٢ (٣) في المخطوطة ٣٩ : عذب .

(٤) في المخطوطة ١٨ : أهرق . (٥) أخرجه البخارى في الدبايح ، ومسلم ، والنسائى وابن ماجه عن أسماء (ف) .

(٦) أخرجه أبو داود وابن عائشة (ف) - (٧) في المخطوطة ٣٩ : أغرقه . (٨) سبق تحريمه (ف) .

عن أحمد ما يدل على هذا المعنى ، فإن الفضل بن زياد قال : سألت أبا عبد الله عن ذبح في القفا ، قال <sup>(١)</sup> : عامداً أو غير عامد ؟ قلت : عامداً . قال : لا تؤكل ، فإذا كان غير عامد كأن التوى عليه فلا بأس .

### (فصل)

٧٧٧١

فإن ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد أنها لا تؤكل ، وهو مفهوم كلام الخرقى ، وحكى هذا عن علي وسميد بن المسيب ومالك وإسحاق . قال إبراهيم النخعي : تسمى هذه الذبيحة القفينة ، وقال القاضي : إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمرء حلت ، وإلا فلا ، وبمقتضى ذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعى وهذا أصح لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكلة للسمع والمتردة والنطيحة ، ولو ضرب عنقه بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك نص عليه أحمد فقال : لو أن رجلاً ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله .

وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : تلك ذكاة وحية ، وأفتى بأكلها عمران بن حصين ، وبه قال الشعبي وأبو حنيفة والثوري وقال أبو بكر : لأبي عبد الله فيها قولان . والصحيح أنها مباحة ، لأنه اجتمع قطع ما تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف .

### (فصل)

٧٧٧٢

فإن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمرء أولاً ؟ نظرت ، فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القتل فالأولى بإباحته ، لأنه بمنزلة ما قطعمت عنقه بضربه السيف ، وإن كانت الآلة كالة وأبطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبيح ، لأنه مشكوك في وجود ما يحله ، فيحرم كما لو أرسل كلبه على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه .

### ﴿مسألة﴾

٧٧٧٣

قال ﴿وذكاتها ذكاة جنينها أشمر أو لم يشعر﴾

يعنى إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجده ميتاً في بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال . روى هذا عن عمرو بن عثمان وعلي . وبه قال سميد بن المسيب والنخعي والشافعى وإسحاق وابن المنذر . وقال ابن عمر : ذكاته ذكاة أمه إذا أشمر <sup>(٢)</sup> ، وروى ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهرى والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبي ثور ، لأن عبد الله بن كعب بن مالك قال : كان

(٢) أى بنت عمره .

(١) فى المخطوطة ١٨ . فقال

أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون إذا أشعر الجنين ذكاته ذكاة أمه ، وهذا إشارة إلى جميعهم ، فكان إجماعاً . وقال أبو حنيفة : لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكي ، لأنه حيوان بنفرد بحياته فلا يذكي بذكاة غيره ، كما بعد الوضع . قال ابن المنذر : كان الناس على إباحته ، لأنهم أحداً منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء النعمان فقال : لا يحل ، لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين .

ولنا : ما روى أبو سعيد قال : قيل : يا رسول الله إن أحدنا ينصر للناقة ويذبح البقرة والشاة فيجعد في بطنها الجنين ، أنا كله أم نلقيه ؟ قال : « كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه » .

وعن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواها أبو داود ، ولأن هذا إجماع من الصحابة ومن بعدهم ، فلا يعمل على ما خالفه ، ولأن الجنين متصل بها اتصال خلقه يتغذى بفنائها فتكون ذكاته ذكاتها كأمضائها ، ولأن الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه والقدرة ، بدليل الصيد المقتنع والمقدور عليه والمتردية ، والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له .

#### ( فصل )

٧٧٧٤

واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتاً ، لينخرج الدم الذي في جوفه ، ولأن ابن عمر كان يمجبه أن يريقوا من دمه وإن كان ميتاً .

#### ( فصل )

٧٧٧٥

وإن خرج حياً حياة مستقرة يمكن أن يذكي فلم يذك حتى مات فليس يذكي ، قال أحمد : إن خرج حياً فلا بد من ذكاته ، لأنه نفس أخرى .

#### ﴿ مسألة ﴾

٧٧٧٦

قال ﴿ ولا يقطع عضو مما ذكي حتى تزهرق نفسه ﴾

كره ذلك أهل العلم . منهم عطاء ومرو بن دينار ومالك والشافعي ، ولأنهم لم يخالفوا ، وقد قال عمر رضي الله عنه : لا تمجلوا الأنفس حتى تزهرق ، فإن قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر إباحته فإن أحد سئل عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها قال : يأكلها . قيل له : والذي بان منها أيضاً ؟ قال : نعم . قال البخاري : قال ابن عمر وابن عباس : إذا قطع الرأس فلا بأس به . وبه قال عطاء والحسن والنخعي والشمسي والزهري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبهه ما لو قطعه بعد الموت .

(فصل)

٧٧٧٧

وبكره سلخ الحيوان قبل أن يبرد لأن فيه تمذيياً للحيوان فهو كقطع العضو وبكره النفخ في اللحم الذي يريد للبيع لما فيه من الفس.

(فصل)

٧٧٧٨

وإن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة ، لما روى أبو واقد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » ، رواه أبو داود ، ولأن إباحتها إنما تكون بالذبح وليس هذا بذبح .

﴿مسألة﴾

٧٧٧٩

قال ﴿ وذبيحة من أطلق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال ، إذا سموا أو نسوا التسمية ﴾ وجملة ذلك أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته ، رجلاً كان أو امرأة ، بالغاً أو صبيّاً ، حرّاً كان أو عبداً ، لأنهم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي .

وقد روى أن جارية لسعيب بن مالك كانت ترضى غنماً بسلع ، فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر ، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « كلوها » متفق عليه . وفي هذا الحديث فوائد سبع أحدها : إباحة ذبيحة المرأة . والثاني : إباحة ذبيحة الأمة ، والثالثة : إباحة ذبيحة الحائض ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل . والرابعة : إباحة الذبح بالحجر . والخامسة : إباحة ذبح ما خيف عليه الموت . السادسة : حل ما يذبحه غير مالكه بغير إذنه . السابعة : إباحة ذبحه لغير مالكه عند الخوف عليه . ويشترط أن يكون عافلاً فإن كان طفلاً أو مجنوناً أو سكراناً لا يعقل لم يصح منه الذبح ، وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي ، لا يعتبر العقل ، وله فيما إذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان .

ولنا : أن الذكاة يعتبر لها القصد ، فيعتبر لها العقل كالعبادة ، فإن من لا عقل له لا يصح منه القصد ، فيصير ذبحه كالموت وقمت الحديدية بنفسها على خلق شاة فذبحتها ، وقوله إذا سموا أو نسوا التسمية فالتسمية مشترطة في كل ذابح مع العمد ، سواء كان مسلماً أو كفاً ، فإن ترك الكتابي التسمية عن عمد أو ذكر اسم غير الله لم تحل ذبيحته . روى ذلك عن علي ، وبه قال النخعي والشافعي وحامد وإسحاق وأصحاب الرأي ، وقال عطاء ومجاهد ومكحول : إذا ذبح النصراني باسم المسيح حل ، فإن الله تعالى أحل لنا ذبيحته وقد علم أنه سيقول ذلك .

ولنا قول الله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يُذْكَرَ اسمُ الله عليه » <sup>(١)</sup> وقوله : « وَمَا أَهْلَ لَيْفٍ لَيْفٍ » <sup>(٢)</sup> والآية أريد بهما ما ذبحوه بشرطه كالمسلم ، فإن لم يعلم اسم الذابح أم لا ؟ أو ذكر اسم غير الله أم لا ؟ فذبيحته حلال ، لأن الله تعالى أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح .

وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنهم قالوا : يا رسول الله إن قوما حديثوا عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندرى أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا ؟ قال : « سموا أنتم وكلوا » أخرجه البخاري .

### (فصل)

٧٧٨٠

وإذا ذبح الكتابي ما حرم الله عليه مثل كل ذي ظفر — قال قتادة : هي الإبل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الأصابع — أو ذبح دابة لها شحم محرم عليه فظاهر كلام أحد والخرق بإباحته ، فإن أحد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال : لا يأكل من شحمها ، قال أحد هذا مذهب دقيق ، وظاهر هذا أنه لم يره صحيحاً ، وهذا اختيار ابن حامد وأبي الخطاب ، وذهب أبو الحسن التميمي والقاضي إلى تحريمها ، وحكاها التميمي عن الضعك ومجاهد وسوار ، وهو قول مالك ، لأن الله تعالى قال : « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » <sup>(٣)</sup> وليس هذا من طعامهم ، ولأنه جزء من البهيمة لم يبيح للذابحها فلم يبيح لغيره كالدم . ولنا : ما روى عبد الله بن مفضل قال : « دلى جراب من شحم من قصر خير فدنوت لأخذه ، فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبسم إلي » متفق عليه ، ولأنها ذكاة أباحت اللحم والحل ، فأباحت الشحم ، كذكاة المسلم والآية حجة لنا ، فإن معنى طعامهم ذبائحهم ، كذلك فسر العلماء ، وقياسهم ينتقض بما ذبحه الناصب .

### (فصل)

٧٧٨١

وإن ذبح شيئا يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه فهو حلال ، لموم الآية . وقوله إنه حرام غير مقبول .

### ﴿مسألة﴾

٧٧٨٢

قال ﴿ فإن كان أخرس أو مأ إلى السماء ﴾

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة الأخرس ، منهم الليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور ، وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح . إذا ثبت هذا فإنه يشير إلى السماء ، لأن

(١) سورة الأنعام آية ١٢١ . (٢) سورة المائدة آية ٣ . (٣) سورة المائدة آية ٥ .

إشارته تقوم مقام نطق الناطق وإشارته إلى السماء تدل على قصده تسمية الذى فى السماء ، ونحو هذا قال الشعمى ، وقد دل على هذا حديث أبى هريرة ، أن رجلاً أتى للنبي صلى الله عليه وسلم بجارية أعجمية فقال : يا رسول الله إن على رقية مؤمنة ، أفأعتق هذه ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أين الله ؟ » فأشارت إلى السماء ، فقال : « من أنا ؟ » فأشارت بأصبعها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإلى السماء أى أنت رسول الله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أعتقها فإنها مؤمنة » ، رواه الإمام أحمد والقاضى البرتى<sup>(١)</sup> فى مسنديهما ، فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بإيمانها بإشارتها إلى السماء تريد أن الله سبحانه فيها ، فأولى أن يسكتنى بذلك علماً على التسمية ولو أنه أشار إشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافياً .

﴿ مسأله ﴾

٧٧٨٣

قال ﴿ وإن كان جنباً جاز أن يسمى ويذبح ﴾

وذلك أن الجنب تجوز له التسمية ولا يمنع منها ، لأنه إنما يمنع من القرآن لا من الذكر ، ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله ، وإيست الجنابة أعظم من الكفر ، والكافر يسمى ويذبح ، ومن رخص فى ذبح الجنب الحسن والحكم والليث والشافعى وإسحاق وأبو نؤير وأصحاب الرأى . قال ابن المنذر : ولا أعلم أحداً منع من ذلك ، وتباح ذبيحة الحائض لأنها فى معنى الجنب .

( فصل )

٧٧٨٤

والمنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع وما أصابها مرض فانت به محرمة ، إلا أن تدرك ذكائها لقوله تعالى « إلاً مآذ كُتِمُ »<sup>(٢)</sup> وفى حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « كلوها » . فإن كانت لم يبق من حياتها إلا مثل حركة المذبوح لم تباح بالذكاة ، لأنه لو ذبح ما ذبحه المجوسى لم يبيع وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر ، وسواء كانت قد انتفت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل ولم يستفصل .

وقد قال ابن عباس فى ذئب عدا على شاة فمقرها فوق قصبتها بالأرض فأدركها فذبحها بحجر ، قال : يلتقى ما أصاب الأرض ويأكل سائرهما . وقال أحمد فى بهيمة عفرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت إلا أن فيها الروح ، يعنى فذبحت قال : إذا مصعت<sup>(٣)</sup> بذنبها وطرفت بدينها وسال الدم فأرجو إن شاء الله تعالى

(١) فى المخطوطة ١٨ و ٣٩ . البقى . (٢) سورة المائدة آية ٣ (٣) أى حركت ذيلها حركة ضعيفة .



أن لا يكون بأكلها بأس ، وروى ذلك بإسناده عن عقيل بن عير وطاوس ، وقالوا : تحركت ولم يقولوا سال الدم . وهذا على مذهب أبي حنيفة ، وقال إسماعيل بن سميد : سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبجوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهى الدم . قال : فلا بأس به ، وقال ابن أبي موسى : إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه لم تبج بالذكاة ، ونص عليه أحمد ، فقال : إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبتها فذبجها لا تؤكل ، وقال : إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وإن ذكأها . وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشئ يصبها فيبيادرها فيذبجها فبأكلها وليس هذا مثل هذه ، لا يدري لعلها تعيش ، والتي قد خرجت أمعاؤها يعلم أنها لا تعيش ، وهذا قول أبي يوسف ، والأول أصح ، لأن عمر رضى الله عنه انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش معه فوصى فقبات وصاياه ووجبت العبادة عليه . وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي صلى الله عليه وسلم ، لم يستفصل في حديث جارية كعب ما يرد هذا وتحمل نصوص أحمد على شاة خرجت أمعاؤها وبانت منها ، فتلك لا تحول بالذكاة ، لأنها في حكم البت ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح ، فأما ما خرجت أمعاؤها ولم تبين منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبج ، ولهذا قال الخرقى فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبأنها ثم ضرب عنقه آخر : فالقاتل هو ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثانى ، وقال بعض أصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة ، وهذا التعديد بعيد يخالف ظاهرصوص ، ولا سبيل إلى معرفته وقوله في حديث جارية كعب فأدر كذا فاذ كذا بجهر ، يدل على أنها بادرنها بالذكاة حين خافت موتها في ساءتها ، والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبج أسرع منه حلت بالذبج ، وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمریضة أنها متى تحركت وسال دمه حلت والله أعلم .

﴿ مسأله ﴾

٧٧٨٥

قال ﴿ والمحرم من الحيوان ما نص الله تعالى عليه في كتابه وما كانت العرب تسميه طيباً فهو حلال وما كانت تسميه خبيثاً فهو محرم لقول الله تعالى : « وَيُحِلُّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْكُمْ الْخَبَائِثَ » <sup>(١)</sup>

يعنى بقوله ما سمي الله تعالى في كتابه : قوله سبحانه : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَازِيرِ وَمَا أَهْلُ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ » <sup>(٢)</sup> — الآية وما عدا هذا فما استطابته العرب فهو حلال ، لقول الله تعالى : « ويحل لهم الطيبات » <sup>(٣)</sup> يعنى ما يستطيبونه دون الحلال بدليل قوله في الآية الأخرى : « يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ ؟ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ » <sup>(٤)</sup> ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جواباً لهم ، وما استخبطته العرب فهو محرم ،

(٢) سورة المائدة : آية ٣ .

(٤) سورة المائدة : آية ٤ .

(١) سورة الأعراف : آية ١٥٧ .

(٣) سورة الأعراف : آية ١٥٧ .

لقول الله تعالى : « ويحرم عليهم الخبائث » والذين تعتبر استطاباتهم واستخبائهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار ، لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبوا به وبالسنة ، فرجع في مطلق ألفاظهما إلى عرفهم دون غيرهم ، ولم يعتبر أهل البوادي ، لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ، ولهذا سأل بعضهم عما يأكلون فقال ما دبت ودرج إلا أم حَبِين<sup>(٦)</sup> . فقال . آهين أم حَبِين العافية . وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز ، فإن لم يشبه شيئاً منها فهو مباح ، لدخوله في عموم قوله تعالى ( قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا<sup>(٧)</sup> ) الآية : ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : « وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه » .

إذا ثبت هذا فن المستخبثات الحشرات كالديدان والجملان ، وبنات وردان ، والخنافس ، والفار ، والأوزاغ<sup>(٨)</sup> ،<sup>(٩)</sup> ، والخرباء ، والمضاء<sup>(١٠)</sup> ، والجراذين ، والمقارب والحيات ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، ورخص مالك وابن أبي ليلى والأوزاعي في هذا كله إلا الأوزاغ فإن ابن عبد البر قال : هو جمع على تحريمه ، وقال مالك : الحية حلال إذا ذكيت ، واحتجوا بعموم الآية المبيحة .

ولنا قوله تعالى ( ويحرم عليهم الخبائث<sup>(٧)</sup> ) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « خمس<sup>(٨)</sup> فواسق يقتلن في الحل والحرم » المقرب والفأرة والفراب والحدأة والكلب المقور . وفي حديث « الحية » مكان الفأرة ولو كانت من الصيد للمباح لم يبيح قتلها ، ولأن الله تعالى قال ( لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ<sup>(٩)</sup> ) وقال ( وَحُرْمٌ عَلَى كُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا<sup>(١٠)</sup> ) ولأنها مستخبثة فحرمت كالوزغ ، أو مأمور بقتلها فأشبهت الوزغ .

### (فصل)

٧٧٨٦

والقنفذ حرام . قال أبو هريرة : هو حرام ، وكرهه مالك وأبو حنيفة . ورخص فيه الشافعي والليث وأبو ثور .

- (١) سورة الأعراف آية ٥٧ . (٢) أم حَبِين : دويبه تشبه سام أبرص (ف)  
 (٣) سورة الأنعام آية ١٤٥ (٤) الأوزاغ : جمع وزغ وهو سام أبرص . (٥) في المخطوطة ١٨ : والوزغ .  
 (٦) في المغنى ( المضاء ) ولعل الصواب العطاء : جمع عطاء وذكرها هو المضرفوت وتطلق العطاء على سام أبرص والضب والورل كما في الحيوان للجاحظ ج ١ ص ١٤٥ (ف) (٧) سورة الأعراف آية ١٥٧  
 (٨) أخرجه أبو داود عن أبي هريرة بلفظ خمس قتلن حلال في الحرم الحية والمقرب والحدأة والفأرة والكلب المقور .  
 وورد نحو هذا عن عائشة في صحيح مسلم والنسائي وابن ماجه بلفظ ( الحية والقراب الأبقع ، والفأرة ، والكلب المقور والحديا ) ومثله في مسند أحمد عن ابن عباس (ف) .  
 (٩) سورة المائدة آية ٩٥ (١٠) سورة المائدة آية ٩٦

ولنا : أن أبا هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « هو خبيث من الخبائث »  
رواه أبو داود ، ولأنه يشبه الحرمات ويأكل الحشرات فأشبهه الجرذ .

﴿ ————— آله ﴾

٧٧٨٧

قال ﴿ وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرم الحمر الأهلية ﴾ .

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الأهلية قال أحمد : خمسة عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كرهوها ، قال ابن عبد البر : لاختلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها ، وحكى عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه ( قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحماً خنزيراً )<sup>(١)</sup> وتلاها ابن عباس ، وقال : ما خلا هذا فهو حلال ، وسئلت عائشة رضي الله عنها عن النارة فقالت : ما هي بحرام ، وتلت هذه الآية ، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل الحمر بأساً ، وقد روى عن غالب بن الحر<sup>(٢)</sup> قال : أصابنا سنة<sup>(٣)</sup> فقلت : يا رسول الله أصابنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر ، وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية ، فقال « أطعم أهلك من سمين حمر ، فإنما حرمتها من أجل حوالى<sup>(٤)</sup> القرية » .

ولنا : ما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل » . متفق عليه . قال ابن عبد البر ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الحمر الأهلية على وعبد الله ابن عمر وعبد الله بن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبي أوفى وأنس وزاهر الأسلمي بأسانيد صحاح حسان . وحديث غالب بن الحر لا يمرج على مثله مع ما عارضه ، وبجمله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لهم في مجاعتهم ، وبين علة تحريمها المطلق ، لسكونها تأكل العذرات ، قال عبد الله بن أبي أوفى : « حرّمها رسول الله صلى الله عليه وسلم البتة من أجل أنها تأكل العذرة » متفق عليه .

( فصل )

٧٧٨٨

والبغال حرام عند كل من حرم الحمر الأهلية ، لأنها متولدة منها والمتولد من الشيء له حكمه في التحريم ، وهكذا إن تولد من بين الأنسى والوحشى ولد فهو محرم تغليباً للتحريم ، والسمع المتولد من بين الذئب

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥ (٢) في نسخ المغنى (الحمر) والصراب (أبجر) كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٢١ (ف) .  
(٣) أى : قحط .

(٤) في نسخ المغنى وفي طبعة رشيد ج ١١ ص ٦٥ والفق ج ٨ ص ٥٨٧ (حوالى القرية) والصراب كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٢١ (جوال القرية) يعنى الجلالة (ف) .

والضبع محرم ، وقال قتادة ما البغل إلا شيء من الحمار . وعن جابر قال : ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والخيول فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والخيول ، ولم ينهنا عن الخيل .

٧٧٨٩

(فصل)

وألبان الحمر محرمة في قول أكثرهم ، ورخص فيها عطاء وطاوس والزهرى والأول أصح لأن حكم الألبان حكم اللحمان .

٧٧٩٠

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وكل ذي ناب من السباع وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفرس ﴾

وأكثر أهل العلم تحريم كل ذي ناب قوى من السباع يعدو به ويكسر إلا الضبع ، منهم مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الحديث وأبو حنيفة وأصحابه . وقال الشعبي وسعيد بن جبيرة وبعض أصحاب مالك : هو مباح ، لموم قوله تعالى ( قل لا أجد فيها أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه )<sup>(١)</sup> وقوله سبحانه ( إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به )<sup>(٢)</sup> .

ولنا : ما روى أبو ثعلبة الخشني قال : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع » متفق عليه ، وقال أبو هريرة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أكل كل ذي ناب من السباع حرام » قال ابن عبد البر : هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته . وهذا نص صريح يخص عموم الآيات ، فيدخل في هذا الأسد والنمر والفهد والذئب والكلب والخنزير . وقد روى عن الشعبي أنه سئل عن رجل يتداوى بالكلب ، فقال : لا شفاء الله . وهذا يدل على أنه رأى تحريمه .

٧٧٩١

(فصل)

ولا يباح أكل القرد ، وكرهه عمر وعطاء ومجاهد ومكحول والحسن ولم يجزوا بيعة . وقال ابن عبد البر : لا أعلم بين علماء المسلمين خلافاً أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه ، وروى عن الشعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن لحم القرد » ولأنه سبيع فيدخل في عموم الخبيرة ، وهو مسخ أيضاً ، فيكون من الخبائث المحرمة .

٧٧٩٢

(فصل)

وابن آوى والنمس وابن عرس حرام ، سئل أحمد عن ابن آوى وابن عرس فقال : كل شيء ينهش

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥

(٢) سورة البقرة آية ١١٥

بأنيا به فهو من السباع حرام ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه . وقال الشافعي : ابن عرس مباح ، لأنه ليس له ناب قوى فأشبهه الضب ، ولأصحابه في ابن آوى وجهان .

ولنا أنها من السباع فتدخل في عموم النهي ولأنها مستعينة غير مستطابة ، فإن ابن آوى يشبه الكلب ، ورأى كريمة ، فيدخل في عموم قوله تعالى ( ويحرم عليهم الخائض ) .

## ( فصل )

٧٧٩٣

واختلفت الرواية في الثعلب فأكثر الروايات عن أحمد تحريمه ، وهذا قول أبي هريرة ومالك وأبي حنيفة ، لأنه سبع ، فيدخل في عموم النهي . ونقل عن أحمد إباحته ، اختاره الشريف أبو جعفر ، ورضي فيه عطاء وطاوس وقتادة والليث وسفيان بن عيينة والشافعي ، لأنه يفدى في الإحرام والحرم ، وقال أحمد وعطاء : كل ما بودى إذا أصابه الحرم فإنه يؤكل ، واختلفت الرواية عن أحمد في سنور البر كاختلافها في الثعلب ، والقول فيه كالقول في الثعلب ، وللشافعي في سنور البر . وجهان . فأما الأهل فمحرم في قول إمامنا ومالك وأبي حنيفة والشافعي ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه نهى عن أكل الهر »<sup>(١)</sup> .

## ( فصل )

٧٧٩٤

والفيل محرم . قال أحمد : ليس هو من أطعمة المسلمين ، وقال الحسن : هو مسخ ، وكرهه أبو حنيفة والشافعي ورضي في أكله الشعبي .

ولنا : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل<sup>(٢)</sup> ذي ناب من السباع » وهو من أعظمها ناباً ، ولأنه مستعينة فيدخل في عموم الآية المحرمة .

## ( فصل )

٧٧٩٥

فأما الدب فينظر فيه ، فإن كان ذا ناب يفرس به فهو محرم ، وإلا فهو مباح ، قال أحمد : إن لم يكن له ناب فلا بأس به . وقال أصحاب أبي حنيفة : هو سبع ، لأنه أشبه شيء بالسباع فلا يؤكل .

ولنا : أن الأصل الإباحة ولم يتحقق وجود الحرم<sup>(٣)</sup> فيبقى على الأصل وشبهه بالسباع إنما يعتبر في

( ١ ) أخرجه الترمذي وابن ماجه والحاكم عن جابر (ف) .

( ٢ ) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود واللساني عن ابن عباس (ف) .

( ٣ ) بل تحقق ، ولعلمهم لم يروا الدب ولم تصلهم عنه أوصاف دقيقة .

وجود العلة الحرمه وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس فإذا لم يوجد ذلك كان داخلًا في عموم النصوص المبيحة والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٩٦

قال ﴿ وكل ذى مخلب من الطير وهو الذى تعلق بمخالبها الشيء وتصيد بها ﴾ هذا قول أكثر أهل العلم ، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى . وقال مالك والليث والأوزاعى ويحيى بن سميد : لا يحرم من الطير شيء ، قال مالك : لم أر أحداً من أهل العلم يكره سباع الطير ، واحتجوا بعموم الآيات المبيحة ، وقول أبى الدرداء وابن عباس : ما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه .

ولنا : ما روى ابن عباس قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » وعن خالد بن الوليد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « حرام عليكم الجر الأهلية وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » رواهما أبو داود ، وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكره ، فيدخل فى هذا كل ماله مخلب يمدو به كالعقاب والبازى والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباهاها .

( فصل )

٧٧٩٧

ويحرم منها ما يأكل الجيف كالنسر والرخم وغراب البن ، وهو أكبر الغربان ، والأبقع . قال عروة : ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقاً ؟ والله ما هو من الطيبات ولله يعنى قول النبى صلى الله عليه وسلم « خمس <sup>(١)</sup> فواسق يقتلن فى الحل والحرم . الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب المقور » فهذه الخمس محرمة ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أباح قتلها فى الحرم ، ولا يجوز قتل صيد مأكول فى الحرم ، ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه ، وإنما يذبح ويؤكل ، وسئل أحمد عن المتفق فقال : إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به . قال بعض أصحابنا هو يأكل الجيف ، فيكون على هذا محرماً .

( فصل )

٧٧٩٨

ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش ، وهو الوطواط . قال الشاعر :  
مثل النهار يزيد أبصار الورى      نوراً ويعنى أعين الخفاش  
قال أحمد : ومن يأكل الخناش ؟ وسئل عن الخطاف فقال : لا أدري ، وقال النعمان : كل الطير حلال

(١) سبق تخريجه قريباً (ف) .

إلا الخفاش : وإنما حرمت هذه لأنها مستخبثة لا تستطيرها العرب ، ولا تأكلها ، ويحرم الزناير واليعاسيب والنحل وأشباهاها لأنها مستخبثة غير مستطابة .

## (فصل)

٧٧٩٩

وما عدا ذكرنا فهو مباح لمعوم النصوص الدالة على الإباحة ، من ذلك بهيمة الأنعام . وهي الإبل والبقر والغنم قال الله تعالى : ( أَحْيَا لَكُمْ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ )<sup>(١)</sup> ومن الصيد الطيأ وحمر الوحش ، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا قتادة وأصحابه بأكل الحمار الذي صاده ، وكذلك بقر الوحش كلها مباحة على اختلاف أنواعها من الإبل والنبيل والوعل والمها ، وغيرها من الصيد كلها مباحة وتفدى في الإحرام ، ويباح الذمام ، وقد قضى الصحابة رضي الله عنهم في الذمامة ببذنة ، وهذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافاً إلا ما يروى عن طلحة بن مصرف قال : إن الحمار الوحشي إذا أنس واعتلف فهو بمنزلة الأهلي ، قال أحمد وما ظننت أنه روى في هذا شيء ، وليس الأمر عندي كما قال ، وأهل العلم على خلافه ، لأن الطيأ إذا تأنس لم تحرم ، والأهلي إذا توحش لم يحل ، ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه ، قال عطاء في حمار الوحش : إذا تناسل في البيوت لا تزول عنه أسماء الوحش ، وسألوا أحمد عن الزرافة تؤكل ؟ قال نعم ، وهي دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول من عنقه وجسمها أنطف من جسمه ، وأعلى منه ويدها أطول من رجلها .

## (فصل)

٧٨٠٠

وتباح لحوم الخيل كلها عرابها وبراذينها نص عليه أحمد ، وبه قال ابن سيرين ، وروى ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والأسود بن يزيد ، وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافعي وأبو ثور قال سعيد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من مَعْرِفَةِ بَرْدُونٍ<sup>(٢)</sup> ، وحرّمها أبو حنيفة ، وكرهها مالك والأوزاعي وأبو عبيد ، لقول الله تعالى<sup>(٣)</sup> وَالْخَيْلَ وَالْأَبْقَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا . وعن خالد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حرام عليكم »<sup>(٤)</sup> ، الحمر الأهلية وخيلها وبغالها ولأنه ذو حافر فأشبهه الحمار .

ولنا قول جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل وقالت أسماء : « ونحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرساً ، فأكلناه ونحن بالمدينة » متفق عليهما

(١) سورة اللائدة آية ١ (٢) المعرفة : موضع العرف من الفرس (ف) (٣) سورة النحل آية ٨

(٤) أخرجه أحمد والدارقطني والأربعة إلا الترمذي من حديث خالد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن « لحوم الخيل والبغال والحمير » .

ولأنه حيوان طاهر مستطاب ليس بذى ناب ولا مخلب فيجعل كبهيمة الأنعام ، ولأنه داخل في عموم الآيات والأخبار المبيحة . وأما الآية فإنما يتعلقون بدليل خطاياها ، وهم لا يقولون به ، وحديث خالد ليس له إسناد جيد ، قاله أحمد . قال : وفيه رجلان لا يعرفان ، يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف ، وقال لا ندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر .

## (فصل)

٧٨٠١

والأرنب مباحة ، أكلها سعد بن أبي وقاص ، ورخص فيها أبو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، ولا نعلم أحداً قالوا بتحريمها إلا شيئاً روى عن عمر بن العاص ، وقد صح عن أنس أنه قال : « أتبعنا<sup>(١)</sup> أرنباً فسمعى القوم فلغبوا<sup>(٢)</sup> » فأخذتها فجئت بها إلى أبي طحمة فذبحها وبعث بوركها — أو قال — فخذها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله ، متفق عليه . وعن محمد ابن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال : « صدت أرنبين فذبحتهما بمروة<sup>(٣)</sup> » فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرنى بأكلهما . رواه أبو داود . ولأنها حيوان مستطاب ليس بذى ناب أشبه الظبي .

## (فصل)

٧٨٠٢

وبهاج الوبر ، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمر بن دينار والشافعي وابن المنذر وأبو يوسف ، وقال القاضي : هو محرم ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف . ولنا : أنه يفدى في الإحرام والحرم وهو مثل الأرنب يمتثل النبات والبقول ، فكان مباحاً كالأرنب ولأن الأصل الإباحة ، وعموم النصوص يقتضيها ، ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته .

## (فصل)

٧٨٠٣

وسئل أحمد عن اليربوع فرخص فيه ، وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة هو محرم ، وروى ذلك عن أحمد أيضاً ، وعن ابن سيرين والحكم وحماد وأصحاب الرأي لأنه يشبه الفار .

ولنا أن عمر حكم فيه بجفرة<sup>(٤)</sup> ، ولأن الأصل الإباحة ما [ لم ] يرد فيه تحريم ، وأما السنجاب<sup>(٥)</sup> فقال القاضي ، هو محرم ، لأنه ينهش بنابه ، فأشبهه الجرذ ، ويحتمل أنه مباح ، لأنه يشبه اليربوع<sup>(٦)</sup> ، ومتى تردد بين الإباحة والتحريم غلبت الإباحة ، لأنها الأصل ، وعموم النصوص يقتضيها .

(١) أتبعنا : أثرنا (ف) . (٢) في نسخ المغنى (لعبوا) بالعين المهملة والصواب بالغين للمعجمة أى لعبوا (ف) .  
(٣) هى الحجر : من الصوان . (٤) الجفرة : أتى ولد للعز إذ بلغ أربعة أشهر (ف) . (٥) السنجاب : حيوان أكبر من الجرذ له ذنب كثيف الشعر طويل وهو أزرق رمادى (ف) .  
(٦) اليربوع : حيوان من القواصم يشبه الفأر قصير اليدين طويل الرجلين له ذنب طويل (ف) .



٧٨٠٤

(فصل)

وبياح من الطيور ما لم نذكره في المحرمات ، من ذلك الدجاج ، قال أبو موسى : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يأكل الدجاج والحبارى <sup>(١)</sup> لما روى سفينة قال أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم لحم حبارى « رواه أبو داود ، وبياح الزاغ <sup>(٢)</sup> ، وبذلك قال الحكم وحاد ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قولييه .

وبياح غراب الزرع ، وهو الأسود الكبير الذي يأكل الزرع ويطير مع الزاغ ، لأن مرعاهما الزرع والحبوب فأشبهها الحجل <sup>(٣)</sup> . وتباح المصافير كلها . قال عبد الله بن عمرو : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله عنها ) قيل : يا رسول الله فما حقها ؟ قال : ( يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمى بها ) ، رواه النسائي . وبياح الحمام كله على اختلاف أنواعه من الجوازل <sup>(٤)</sup> والفواخت <sup>(٥)</sup> والرقاطى <sup>(٦)</sup> والقطا <sup>(٧)</sup> والحجل وغيرها ، وتباح السكران <sup>(٨)</sup> والأوز وطيور الماء كله والفرانيق <sup>(٩)</sup> والطواويس وأشباه ذلك لا نعلم فيه خلافا .

واختلف عن أحمد في المدهد والصرد ، فعنه أنها حلالا ، لأنها ليسا من ذوات الخبأ ، ولا يستغثنان . وعنه تحريمهما ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل المدهد والصرد والنملة والنعلة . وكل ما كان لا يصيد بمخلبه ولا يأكل الجيف ولا يستغث فهو حلال .

(فصل)

٧٨٠٥

قال أحمد : أكره لحوم الجلالة وألبانها . قال القاضي في الجرد : هي التي تأكل القذر ، فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها ، وفي بيضها روايتان . وإن كان أكثر علفها للطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها ، وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمه عن أحمد ، ولا هو ظاهر كلامه ، لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً في ما كوله ويغنى عن اليسير . وقال الليث : إنما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها إلا الرجيع <sup>(١٠)</sup> وما أشبهه .

وقال ابن أبي موسى في الجلالة روايتان . إحداهما : أنها محرمة . والثانية : أنها مكروهة غير محرمة ، (١) الحبارى طائر أكبر من الدجاج الأهلى وأطول عنقا يضرب به المثل في البلاهة . (٢) الزاغ : غراب صغير ريش ظهره وبطنه أبيض (ف) (٣) الحجل : طائر في حجم الحمام أحمر للنتار والرجلين (ف) . (٤) الجوازل جمع جوزل : وهو فرخ الحمام (ف) . (٥) الفواخت : نوع من الحمام البرى (ف) . (٦) الرقاطى : لم توجد في حياة الحيوان للجاحظ ولعل للراد حمام به بياض مشويه نقط سواد (ف) . (٧) القطاة : طائر في حجم الحمام قصير الإبهام لها بياض منقط (ف) . (٨) السكرى : طائر كبير أغبر اللون طويل العنق والرجلين أبيض الذنب قليل اللحم يأوى إلى الماء أحيانا (ف) . (٩) الفرنوق : طائر مائي يشبه السكرى (ف) . (١٠) الرجيع : الروث وشبهه (ف) .

وهذا قول الشافعى ؛ وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ، ورخص الحسن فى لحومها وألبانها ، لأن الحيوانات لا تنجس بأكل النجاسات ، بدليل أن شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه ، والكافر الذى يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجساً ولا نجس لما طهر بالإسلام ولا بالاغتسال ولو نجست الجلالة لما طهرت بالحبس .

ولنا ما روى ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلالة وألبانها . رواه أبو داود ، وروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الإبل الجلالة أن يؤكل لحما ولا يحمل عليها إلا الأدم ولا يركبها الناس حتى تعلق أربعين ليلة ، رواه الخلال بإسناده ، ولأن لحما يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة ، وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه ، وإنما يتغذى بالطاهرات<sup>(١)</sup> وكذلك الكافر فى الغالب .

### ( فصل )

٧٨٠٦

وتزول الكراهة بحبسها اتفاقاً ، واختلف فى قدره فروى عن أحمد أنها تحبس ثلاثاً ، سواء كانت طائراً أو بهيمة . وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً وهذا قول أبي ثور لأن ما طهر حيواناً طهر الآخر كالذى نجس ظاهره [ والأخرى ] تحبس الدجاجة ثلاثاً ، والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين ، وهذا قول عطاء فى الناقة والبقرة ، لحديث عبد الله بن عمرو ، ولأنهما أعظم جسمًا ، وبقاء علقهما فيهما أكثر من بقاءه فى الدجاجة والحيوان الصغير والله أعلم .

### ( فصل )

٧٨٠٧

ويكره ركوب الجلالة ، وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأى لحديث عبد الله بن عمرو وأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ركوبها . ولأنها بما عرقت فتلوث بمرقها .

### ( فصل )

٧٨٠٨

وتحرم الزروع والثمار التى سقيت بالنجاسات أو سمدت بها . وقال ابن عقيل : يحتمل أن يكره ذلك ولا يحرم ، ولا يحكم بتنجيسها ، لأن النجاسة تستحيل فى باطنها فتطهر بالاستحالة كالدّم يستحيل فى أعضاء الحيوان لحماً ، ويصير لبنًا ، وهذا قول أكثر الفقهاء ، منهم أبو حنيفة والشافعى ، وكان سمد بن أبي وقاص يذمُّ<sup>(٢)</sup> أرضه بالثرّة ويقول مكثل عرة مكثل بر ، والمرّة عذرة الناس .

ولنا ما روى عن ابن عباس قال كنا نسكرى أراضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونشترط عليهم أن لا يذمُّوها بعذرة الناس ، ولأنها تنغدى بالنجاسات وترقى فيها أجزاءها والاستحالة لا تطهر ، فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات .

(٢) يعنى : يسمد .

(١) فى الطبوعة : الطاهرة . وما فى : ٣٩ أوضح

٧٨٠٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿ومن اضطر إلى الميتة فلا يأكل منها إلا ما يؤمن معه الموت﴾

أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والأصل في هذا قول الله تعالى <sup>(١)</sup> ( إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به <sup>(٢)</sup> لغير الله فمن اضطرًا غيرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ) ويباح له أكل ما بسد الرق وبأمن معه الموت بالإجماع ، ويحرم ما زاد على الشيع بالإجماع أيضًا وفي الشيع روايتان .

أظهرها : لا يباح ، وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك ، وأحد القولين للشافعي ، قال الحسن : يأكل قدر ما يقيمه ، لأن الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر إليه فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء ، ولأنه بسد الرق غير مضطر فلم يحل له الأكل للآية ، بحقه أنه بسد سد رمقه كهو قبل أن يضطر ونتم لم يباح له الأكل كذا ههنا .

والثانية : يباح له للشيع ، اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة « أن رجلا نزل الحرة فنفتت عنده ناقة فقالت له امرأته أسلخها حتى نقد <sup>(٣)</sup> شحمها ولحمها ونأكله ؟ فقال : حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال : هل عندك غنى بغنيك ؟ قال : لا ، قال : فكلوها . ولم يفرق . رواه أبو داود ولأن ما جاز سد الرق منه جاز الشيع منه كالمباح ، ويحتمل أن يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال ، فما كانت مستمرة كحالة الأعرجي الذي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم جاز الشيع لأنه إذا اقتصر على سد الرق عادت الضرورة إليه عن قرب ، ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخالفة للضرورة المستقبلية ويفضى إلى ضعف بدنه وربما أدى ذلك إلى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فإنه يرجو الغنى عنها بما يحل له والله أعلم . إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل قال أحمد إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور .

(فصل)

٧٨١٠

وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر ؟ فيه وجهان .

(١) سورة البقرة آية ١٧٣

(٢) في نسخ للنفى ( وما أهل لغير الله به ) وهذه آية البقرة فالصواب ( وما أهل به لغير الله ) (ف).

(٣) القديد : اللحم المملوح المجفف في الشمس والحديث في سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٢٢ (ف) .

أحدهما : يجب وهو قول مسروق ، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى . قال الأثرم : سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات فدخل النار ، وهذا اختيار ابن حامد ، وذلك لقول الله تعالى ( وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ <sup>(١)</sup> ) وترك الأكل مع إمكانه في هذا الحال إلقاء بيده إلى التهلكة وقال الله تعالى ( وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا <sup>(٢)</sup> ) ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال .

والثانى : لا يلزمه ، لما روى عن عبد الله بن حذافة السهمى صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خمرًا ممزوجًا بماء ولحم خنزير مشوى ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه . فقال : قد كان الله أحله لى لأنى مضطر ، ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام ، ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولأن له غرضاً في اجتناب النجاسة والأخذ بالمزينة . وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة ، وقارق الحلال في الأصل من هذه الوجوه .

## (فصل)

٧٨١١

وتباح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر جميعاً . لأن الآية مطلقة غير مقيدة بإحدى الحاليتين وقوله (فَمَنْ اضْطُرَّ <sup>(٣)</sup>) لفظ عام في حق كل مضطر ولأن الاضطرار يكون في الحضر في سنة الجماعة وسبب الإباحة الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستغيبات ، وهذا المعنى عام في الحالين ، وظاهر كلام أحد : أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسألة .

وروى عن أحد أنه قال : أكل الميتة إنما يكون في السفر يعنى أنه في الحضر يمكنه السؤال وهذا من أحد خرج مخرج الغالب فإن الغالب أن الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال . ولكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت الأكل سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يباح الأكل لوجود مظنتها بحال .

## (فصل)

٧٨١٢

قال أصحابنا ليس المضطر في سفر للمعصية الأكل من الميتة كقواطع الطريق والآبق لقول الله تعالى (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ <sup>(٤)</sup>) قال مجاهد غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم . وقال سعيد بن

(١) سورة البقرة آية ١٩٥ (٢) سورة النساء آية ٢٩ (٣) سورة البقرة آية ١٧٣ (٤) سورة البقرة آية ١٧٣

جبير : إذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له ، فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل .

(فصل)

٧٨١٣

وهل المضطر المزود من الميتة ؟ على روايتين . أصحهما : له ذلك وهو قول مالك ، لأنه لا ضرر في استصحابها ولا في إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ، ولا يأكل منها إلا عند ضرورته .

والثانية : لا يجوز ، لأنه توسع فيما لم يبيع إلا للضرورة ، فإن استصحابها فلقية مضطر آخر لم يجز له بيعها إياه ، لأنه إنما أبيع له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة إلى البيع ، ولأنه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض إذا لم يكن هو مضطراً في الحال إلى ماله ، لأن ضرورة الذي لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر في ثانی الحال .

﴿ مسألة ﴾

٧٨١٤

قال ﴿ ومن سر بشرة فله أن يأكل منها ولا يحمل ﴾

هذا يحتمل أنه أراد في حال الجوع والحاجة ، لأنه ذكره عقوب مسألة المضطر ، قال أحمد : إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان جائعاً وإذا لم يكن جائعاً فلا يأكل . قال : وقد فعله غير واحد من أصحاب النبي <sup>(١)</sup> صلى الله عليه وسلم ولكن إذا كان عليه حائط لم يأكل لأنه قد صار شبه الحريم ، وقال في موضع : إنما الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا حقيقة الاضطرار ، لأن الاضطرار يبيح ما وراء الحائط . ورويت عنه الرخصة في الأكل من غير الحوطة مطلقاً ، من غير اعتبار جوع ولا غيره .

وروى عن أبي زينب التيمي قال : سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي بردة . فكانوا يمشون بالثمار فيأكلون في أفواههم ، وهو قول عمر وابن عباس وأبي بردة . قال عمر : يأكل ولا يتخذ خبنة . وروى عن أحمد أنه قال : يأكل مما تحت الشجر ، وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غنى عنه ، ولا يضرب [الشجر] <sup>(٢)</sup> بجرو ولا يرى لأن هذا يفسد .

وقد روى عن رافع بن عمر قال : كنت أرمي نخل الأنصار فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « يارافع لم ترمي نخلهم ؟ » قالت : يا رسول الله الجوع . قال : « لا ترمي وكُلْ ما وقع أشبعك الله وأرواك » أخرجه الترمذي ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وقال أكثر الفقهاء : لا يباح الأكل في الضرورة لما روى العرباض <sup>(٣)</sup> بن سارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا وإن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن . ولا ضرب نساءهم . ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم » .

(١) في المخطوطة ١٨ : رسول الله . (٢) الزيادة من ٣٩ : (٣) في المخطوطة ١٨ : عرباض .

أخرجه أبو داود ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة بومكم هذا » متفق عليه .

ولنا : مروي عن مرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال : « ما أصاب منه من ذى حاجة غير متخذ خُبْنَةً فلا شيء عليه ، ومن أخرج منه شيئاً فعليه غرامة مثلية والمقوبة » قال الترمذى هذا حديث حسن .

وروى أبو سعيد الخدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال <sup>(١)</sup> « إذا أنبت على حائط بستان فساد صاحب البستان ثلاثاً فإن أجابك . وإلا فكل من غير أن تفسد » .

وروى سعيد بإسناده عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ولأنه قول من سمينا من الصعابة من غير مخالف فيكون إجماعاً ، فإن قيل فقد أبى سعد أن يأكل ، قلنا امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لم لأن الإنسان قد يترك المباح غنى عنه أو تورعاً أو تقذراً كترك النبي صلى الله عليه وسلم أكل الضب فأما أحاديثهم فهي مخصوصة بما رويناه من الحديث والإجماع ، فإن كانت محوطة لم يجوز الدخول إليها لقول ابن عباس إن كان عليها حائط فهو حريم ، فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس . ولأن إحرازه بالحائط يدل على شئ صاحبه به ، وعدم السماح فيه ، قال بعض أصحابنا : إذا كان عليها ناطور فهو بمنزلة المحوط ، في أنه لا يدخل إليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة .

### (فصل)

٧٨١٥

وعن أحمد في الأكل من الزرع روايتان .

إحداها : قال لا يأكل ، إنما رخص في الثمار ليس الزرع ، وقال ما سمعنا في الزرع أن يمس <sup>(٢)</sup> منه ووجه أن الثمار خلقها الله تعالى للأكل كل رطبة ، والنفوس تنوق [ إليها ] <sup>(٣)</sup> والزرع بخلافها .

والثانية : قال يؤكل من الثمر لأن العادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر ، وكذلك الحكم في الباقلاء والحمص وشبهه مما يؤكل رطباً فأما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الأكل منه ، والأولى في الثمار وغيرها ألا يأكل منها إلا بإذن ، لما فيه من الخلاف والأخبار الدالة على التحريم .

### (فصل)

٧٨١٦

وعن أحمد في حلب لبن اللامية روايتان .

(١) أخرجه أحمد وابن ماجه (ف) .

(٢) في المخطوطة ٣٩ : أنه يمس منه . (٣) الزيادة من : ١٨

إحداهما : يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن فليحلب وليشرب وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثاً فإن أجابه أحد فليستأذنه ، وإن لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل » . رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح . والعمل عليه عند بعض أهل العلم . وبه يقول أحد وإسحاق .

والرواية الثانية : لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب ، لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجازين أحد ماشية أحد إلا بإذنه ، أوجب أحدكم أن تؤتي مشربته فتكسر خزانتها فينقل طعامه فإنما يحزن لم ضرع مواشيتهم أطعمتهم ، فلا يجازين أحد ماشية أحد إلا بإذنه » . وفي لفظ : « فإن مافى ضرع مواشيتهم مثل مافى مشاربهم » متفق عليه .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٨١٧

قال ﴿ ومن اضطر فأصاب الميتة وخبزاً لا يعرف ماله أكل الميتة ﴾

وهذا قال سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم ، وقال مالك : إن كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع والتمر وشرب اللبن ، وإن خاف أن تقطع يده أو لا يقبل منه أكل الميتة ، ولأصحاب الشافعي وجهان أحدهما : يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن دينار لأنه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه .

ولنا : أن أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي مجتهد فيه ، والمدول إلى المنصوص عليه أولى ، ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة ، وحقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق ، ولأن حق الآدمي تلزمه غرامته ، وحق الله لا عوض له .

## ( فصل )

٧٨١٨

إذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الأكل والشرب ولا المدول إلى أكل الميتة إلا أن يخاف أن يسه فيه أو يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه أو يمرضه .

## ( فصل )

٧٨١٩

وإن وجد طعاماً مع صاحبه فامتنع من بذله له أو يبعه منه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرتة عليه وأخذه منه وعدل إلى الميتة ، سواء كان قوطاً يخاف من مكابرتة التلف أو لم يخف ، فإن بذله له بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة ، لأنه قادر على طعام حلال ، وإن بذله بزيادة على ثمن المثل لا يحجب بماله ثمنه شراؤه أيضاً ، لا ذكرناه ، وإن كان عاجزاً عن الثمن فهو في حكم العادم ، وإن امتنع من بذله إلا

بأكثر من تمن مثله فاشتراه المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من تمن مثله لأن الزيادة أحوج إلى بذلها بغير حق فلم يلزمه كالمكره .

(فصل)

٧٨٢٠

وإن وجد المعمر ميتة وصيداً أكل الميتة ، وبه قال الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه . وقال الشافعى فى أحد قوليه ، يأكل الصيد ويقديه وهو قول الشعبي ، لأن الضرورة تبينه ومع القدرة عليه لا تحمل الميتة لنفاه عنها .

ولنا : أن إباحة الميتة منصوص عليها ، وإباحة الصيد مجتهد فيها ، وتقديم المنصوص عليه أولى ، فإن لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله ، نص عليه أحمد ، لأنه مضطر إليه عيناً<sup>(١)</sup> وقد قيل إن فى الصيد تحريمات ثلاثاً . تحريم قتله ، وأكله ، وتحريم الميتة ، لأن ما ذبحه الحرام من الصيد يكون ميتة ، فقد ساوى الميتة فى هذا وفضل عليها بتحريم القتل والأكل ، ولكن يقال على هذا : إن الشارع إذا أباح له ذبحه لم يصر ميتة ، ولهذا لم يجد الميتة فذبحه كان ذكياً طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يضمن عليه ذبحه فى محل الذبح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يضمن ذلك عليه .

(فصل)

٧٨٢١

وإذا ذبح الحرام الصيد عند الضرورة جاز له أن يشبع منه لأنه لم ذكى لاحق فيه لآدى سواء فأبيع له للشبع منه كما لو ذبحه حلال من أجله .

(فصل)

٧٨٢٢

فإن لم يجد المضطر شيئاً لم يبيع له أكل بعض أعضائه . وقال بعض أصحاب الشافعى : له ذلك لأن له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأكلة .

ولنا : أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلاً لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله . أما قطع الأكلة فإنه يخاف الهلاك بذلك العضو فأبيع له لإيماده ودفع ضرره المتوجه منه بتركه كما أبيع قتل الصائل عليه ولم يبيع له قتله لئلا يكله .

(فصل)

٧٨٢٣

وإن لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يبيع له قتله إجماعاً ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً لأنه مثله فلا يجوز أن يبيع نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه ، وإن كان مباح الدم كالحربى والمرتد فذكر

(١) فى المخطوطة ١٨ : بعينه .



القاضي أن له قتله وأكله لأن قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعي لأنه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع ، وإن وجد ميتاً أبيع أكله ، لأن أكله مباح بعد قتله فكذلك بعد موته ، وإن وجد ممصوماً ميتاً لم يبيع أكله في قول أصعابنا ، وقال الشافعي وبعض الحنفية ، يباح وهو أولى ، لأن حرمة الحي أعظم ، وقال أبو بكر بن داود : أباح الشافعي أكل لحوم الأنبياء<sup>(١)</sup> ، واحتج أصعابنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « كسر<sup>(٢)</sup> عظم الميت ككسر عظم الحي » ، واختار أبو الخطاب : أن له أكله ، وقال : لا حجة في الحديث ههنا لأن الأكل من اللحم لا من العظم ، والمراد بالحديث التشبيه في أصل الحرمة لا في مقدارها بدليل اختلافهما في الضمان والتصاص ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٨٢٤

قال ﴿ فإن لم يصب إلا طعاماً لم يبعه ماله أخذته قهراً ليحى به نفسه ، وأعطاه ثمنه ، إلا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته ﴾

وجملته : أنه إذا اضطر فلم يجد إلا طعاماً لغيره نظرنا ، فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به ، ولم يجوز لأحد أخذه منه ، لأنه ساواه في الضرورة ، وانفرد بالملك فأشبهه غير حال الضرورة ، وإن أخذه منه أحد فأتى لزمه ضمانه ، لأنه قتله بغير حق ، وإن لم يكن صاحبه مضطراً إليه لزمه بذله للمضطر لأنه يتماق به إحياء نفس آدمى معصوم ، فلزمه بذله كما يلزمه بذل منافعته في إنجائه من الفرق والحريق ، فإن لم يفعل فله مضطر أخذه منه ، لأنه مستحق له دون ماله فجاز له أخذه كثير ماله . فإن احتج في ذلك إلى قتال فله للقاتلة عليه ، فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه ، وإن أكل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لأنه ظالم بقتاله فأشبهه الصائل إلا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لإمكان الوصول إليه دونها ، فإن لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر القاضي أن له قتاله والأولى أن لا يجوز له ذلك لإمكان الوصول إليه بدونها ، وإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله لأنه صار مستحقاً له بقيمته ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه فإن كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته ، ولا يباح للمضطر من مال أخيه إلا ما يباح من الميتة . قال أبو هريرة قلنا يا رسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه ؟ قال : « يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل » .

## ( فصل )

٧٨٢٥

وإذا اشتدت الحمصة في سعة المجاعة وأصابته الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض الناس قدر

(١) لم نشر عليه في حلية الطاء ولا الأم .

(٢) أخرجه ابن ماجه عن أم سلمة بلفظ ( كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم ) ( ف ) .

كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه لأن ذلك يفضى إلى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم، وكذلك إن كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل ما معه للمضطرين، ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع ما معه إليهم في أن ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر .

ولنا : أن هذا منقضى به إلى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه بذله كما لو أمكنه إنجاء الفريق بتفريق نفسه ولأن في بذله إلقاء يده إلى التهلكة وقد نهى الله عن ذلك .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٨٢٦

قال ﴿ ولا بأس بأكل الضب والضبيع ﴾

أما الضب فإنه مباح في قول أكثر أهل العلم ، منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم . قال أبو سعيد : كنا معشر أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لأن يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة ، فقال عمر : ما يسرنى أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ، ولوددت أن في كل جحر ضب ضبين . وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر .

وقال أبو حنيفة هو حرام ، وبهذا قال الثوري لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى <sup>(١)</sup> عن أكل لحم الضب ، وروى نحوه عن علي ولأنه ينهش فأشبهه ابن حرس .

ولنا : ما روى ابن عباس قال : « دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ <sup>(٢)</sup> فقيل هو ضب يا رسول الله فرفع يده ، فقلت أحرام هو يا رسول الله؟ قال : لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجذني أعافه . قال خالد : فاجترته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر » متفق عليه ، قال ابن عباس ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الضب تقذراً وأكل كل حي مائتته ، ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال عمر : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحرم الضب ، ولكنه قدزره <sup>(٣)</sup> ولو كان عندى لأكلته ، ولأن الأصل الحل ولم يوجد الحرم فبقى على الإباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ولا تحريم ولأن الإباحة قول من سمعنا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعاً

## (فصل)

٧٨٢٧

فأما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق وقال عروة مازالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها بأساً .

(١) أخرجه ابن عساكر عن عائشة وأبو داود عن عبد الرحمن بن شبل (ف) . (٢) محنوذ : مشوى (ف) .

(٣) في المخطوطة ١٨ : استقذره .

وقال أبو حنيفة والثوري ومالك : هو حرام وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب لأنها من السباع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وهي من السباع فتدخل في عموم النهي ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الضبيع فقال « ومن يأكل الضبيع ؟ » <sup>(١)</sup> ،  
ولنا : ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبيع ، قلت صيده ؟ قال :  
« نعم » احتج به أحمد وفي لفظ قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبيع فقال : هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم » رواه أبو داود .

قال ابن عبد البر : هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع لأنه أقوى منه ، قلنا هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد . فأما الخبر الذي فيه « ومن يأكل الضبيع ؟ » فحديث طويل يرويه عبد الكريم ابن أبي الخارق ينفرد به وهو متروك الحديث . ولأن الضبيع قد قيل إنها ليس لها ناب وسمعت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس . فعلى هذا لا تدخل في عموم النهي والله أعلم .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٨٢٨

قال ﴿ ولا يؤكل الترياق لأنه يقع فيه لحوم الحيات ﴾

الترياق دواء يتعالج به من السم ، ويجعل فيه من لحوم الحيات فلا يباح أكله ولا شربه لأن لحم الحية حرام ، وممن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك ، لأنه يرى إباحة لحوم الحيات ويفتضيه مذهب الشافعي لإباحته التداوى ببعض المحرمات .

ولنا : أن لحم الحيات حرام بما قد ذكرناه فيما مضى . ولا يجوز التداوى بمحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله لم يجعل شفاء أمة فيما حرم عليها » <sup>(٢)</sup> .

## ( فصل )

٧٨٢٩

ولا يجوز التداوى بمحرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الآئن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب

(١) أخرجه الترمذي عن خزيمة بن جزم ج ١ ص ٣٣١ قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الضبيع فقال : أو يأكل الضبيع أحد ؟ قال الترمذي : هذا حديث ليس إسناده بالقوى لانفراده إلا من حديث إسماعيل ابن مسلم عن عبد الكريم أبي أمية وقد تكلم بعض أهل الحديث في إسماعيل ، وفي تلخيص الخبير ج ٤ ص ١٥٢ ولاتفاهم على ضعف عبد الكريم (ف) . (٢) أخرجه الطبراني عن أم سلمة (ف)

الجر للتداوى به لما ذكرنا من الخير ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له النبيذ<sup>(١)</sup> يصنع للدواء فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء .

(فصل)

٧٨٣٠

ويجوز أكل الأطعمة التي فيها الدود والسوس كأنهواكه والقنأ والخيار والبطيخ والحبوب والخل إذا لم تغد به نفسه وطابت به لأن التجرز من ذلك يشق ويجوز أكل العسل بقشه وفيه فراح لذلك وإن نفاه فحسن فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بتمر<sup>(٢)</sup> عتيق فجعل يفقشه ويخرج السوس منه وينقيه وهذا أحسن .

﴿مسألة﴾

٧٨٣١

قال ﴿ولا يؤكل الصيد إذا رمى بسهم مسموم إذا علم أن السم أعان على قتله﴾ إنما كان كذلك لأن ما قتله السم محرم وما قتله السهم وحده مباح ، فإذا مات بسبب مبيح ومحرم حرم كالو مات برمية مسلم ومجوسى أو قتل الصيد كلب معلم وغيره أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله أو رمى صيداً بسهم فوجده غريقاً في الماء أو تردى من جبل أو وطئ عليه شيء ، فإن علم أن السم لم يعن على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح لا انتفاء المحرم .

﴿مسألة﴾

٧٨٣٢

قال ﴿وما كان مأواه البحر وهو يعيش في البر لم يؤكل إذا مات في بر أو بحر﴾ كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة كطيور الماء والسلمحفاة وكتب الماء إلا ما لا دم فيه كالسرطان ، فإنه يباح بغير ذكاة ، قال أحمد : السرطان لا بأس به ، قيل يذبح ؟ قال : لا ، وذلك لأن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم منه وتطيب اللحم بإزالته عنه فما لادم فيه لا حاجة إلى ذبحه ، وأما سائر ما ذكرنا فلا يحل إلا أن يذبح . قال أحمد كلب الماء يذبحه ، ولا أرى بأساً بالسلمحفاة إذا ذبح والرق<sup>(٣)</sup> يذبحه ، وقال قوم يحل من غير ذكاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » ولأنه من حيوان البحر فأبيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل ما في البحر قد ذكاه الله تعالى لكم وروى الإمام أحمد بإسناده عن شريح عن رجل أدرك النبي صلى الله عليه وسلم قال « كل شيء في البحر مذبوح » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن الله ذبح كل شيء »<sup>(٤)</sup> في البحر لابن آدم .

(١) سأل طارق بن سويد الجعفي عن الجر فاجاب بما ذكره المؤلف والحديث أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي عن وائل بن حجر (ف) . (٢) أخرجه أبو داود عن أنس (ف) . (٣) نوع من دواب الماء يشبه التمساح . (٤) أخرجه الدارقطني عن أبي شريح (ف) .

ولنا : أنه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يبيع بغير ذبح كالطير ولا خلاف في الطير فيما علمناه والأخبار محمولة على ما لا يعيش إلا في البحر كالسمك وشبهه لأنه لا يتمكن من تذكيتة لأنه لا يذبح إلا بعد إخراجة من الماء وإذا خرج مات .

## (فصل)

٧٨٣٣

فأما ما لا يعيش إلا في الماء كالسمك وشبهه فإنه يباح بغير ذكاة لا نعلم في هذا خلافاً لما ذكرنا من الأخبار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد » وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فأكلوا منها شهراً حتى سمئوا وأدهنوا فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه فقال « هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا » متفق عليه .

## (فصل)

٧٨٣٤

وكل صيد البحر مباح إلا الضفدع ، وهذا قول الشافعي وقال الشعبي لو أكل أهلي الضفادع لأطعمتهم ، وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال في كل ما في البحر : قد ذكاه الله لكم . وعموم قوله تعالى : « أحل لكم صيد البحر وطعامه »<sup>(١)</sup> يدل على إباحة جميع صيده وروى عطاء وعمر بن دينار أنهما بلغهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم » فأما الضفدع فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله رواه النسائي فيدل ذلك على تحريمه فأما التمساح فقد نقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل ، وقال الأوزاعي لا بأس به لمن اشتهاه وقال ابن حامد لا يؤكل التمساح ولا الكوسج<sup>(٢)</sup> لأنهما يأكلان الناس ، وقد روى عن إبراهيم النخعي وغيره أنه قال كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاد ما حرم نظيره في البر فهو حرام في البحر ككلب الماء وخنزيره وإنسانه ، وهو قول الليث إلا في كلب الماء فإنه يروى إباحة كلب البر والبحر . وقال أبو حنيفة : لا يباح إلا السمك . وقال مالك : كل ما في البحر مباح لعموم قوله تعالى : « أحل لكم صيد البحر وطعامه »<sup>(٣)</sup> .

## (فصل)

٧٨٣٥

وكلب الماء مباح وركب الحسن بن علي رضي الله عنه سرجاً عليه جلد من جلود كلاب الماء وهذا قول مالك والشافعي والليث ويتفضيه قول الشعبي والأوزاعي ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد وبعض أصحاب الشافعي .

(٣) الكوسج : سمك خرطوم كالنشار (ف)

(١ ، ٢) سورة المائدة آية ٩٦

ولنا : هموم الآية والخبر ، قال عبدالله : سألت أبي عن كلب الماء فقال : حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير سمعا شريحاً<sup>(١)</sup> [هو] رجل أدرك النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « كل شئ في البحر فهو مذبوح » قال فذكرت ذلك لعطاء فقال : أما الطير فنذبحه . وقال أبو عبد الله : كلب الماء مذبحه .

(فصل)

٧٨٣٦

قيل لأبي عبد الله : يكره الجري ؟ قال لا والله كيف لنا بالجري<sup>(٢)</sup> ؟ ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وسائر أهل العلم وقال ابن عباس : الجري لا تأكله اليهود ، وواقفهم الرافضة ومخالفتهم صواب .

(فصل)

٧٨٣٧

وعن أحمد في السمكة توجد في بطن سمكة أخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصلة جراد فقال في موضع : كل شئ أكل مرة لا يؤكل . وقال في موضع : الطافي أشد من هذا ، وقد رخص فيه أبو بكر رضي الله عنه . وهذا هو الصحيح ، وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر ، لأنه كالجميع وجميع الطائر عنده نجس .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أحلت لنا ميتتان ودمان » ولأنه حيوان طاهر في محل طاهر لا تعتبر له ذكاة فأبيح كالطافي من السمك وهكذا يخرج في الشميم يوجد في بحر الجبل أو خني العواميس ونحوها .

﴿مسألة﴾

٧٨٣٨

قال ﴿ وإذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبه نجس واستصبح به إن أحب ولم يحل أكله ولا ثمنه ﴾

ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء نجسته وإن كثر . وهذا ظاهر المذهب ، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينجس إذا كثر قال حرب سألت أحمد عن كلب ولغ في سمن أو زيت قال إذا كان في آنية كبيرة مثل حب أو نحوه رجوت أن لا يكون به بأس ، يؤكل ، وإذا كان في آنية صغيرة

(١) هو شريح الحجازي له صبعة روى عنه عمر بن دينار وأبو الزبير .

(٢) الجري : بكسر الجيم والراء مشدودة مع الياء وهو تعبان الماء النهري ليس له عظم إلا عظم الرأس والسلسلة (ف) .

فلا يجزئ أن يؤكل، وسئل عن كلب وقع في خل أكثر من قلتين فخرج منه وهو حي فقال : هذا أسهل من أنه لو مات .

وعنه رواية ثالثة : ما أصله الماء كاخل التمرى يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر ، وما ليس أصله الماء لا يدفع عن نفسه . قال المروذي : قلت لأبي عبد الله : فإن وقعت النجاسة في خل أو دبس<sup>(١)</sup> ؟ فقال : أما اخل فأصله الماء يعود إلى أن يكون ماء إذا حمل عليه . وقال ابن مسعود في فارة وقعت في سمن إنما حرم من الميتة لحمها ودمها .

ولنا : ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن فارة وقعت في سمن قال :<sup>(٢)</sup> ( إن كان جامداً فخذوها وما حولها فالتقوه ، وإن كان مائماً فلا تقربوه )<sup>(٣)</sup> . ولأن غير الماء ليس بظهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه ، وحكم الجامد قد ذكرناه فيما تقدم . واختلفت الرواية في الاستصباح بالزيت النجس ، فأكثر الروايات بإباحته ، لأن ابن عمر أسر أن يستصبح به ، ويجوز أن تطلى به سفينة . وهذا قول الشافعي ، وعن أحمد : لا يجوز الاستصباح به ، وهو قول ابن المنذر ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن شعوم الميتة تطلى بها السفن وتذخن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال : « لا ، هو حرام » . وهذا في معناه .

ولنا : أنه زيت أسكن الانتفاع به من غير ضرر ، فجاز كالطاهر ، وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في العجين الذي عجن<sup>(٤)</sup> بماء من آبار ثمود<sup>(٥)</sup> أنه نهام عن أكله ، وأسرهم أن يلقوه النواضح<sup>(٦)</sup> ، وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو شعومها فيتناوله الخير .

(١) دبس : بكسر الدال وسكون الباء وهو ما يسيل من الرطب (ف) .

(٢) في المخطوطة ١٨ : فقال . (٣) حديث أبي هريرة أخرجه أحمد وأبو داود (ف) .

(٤) أخرجه البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله (ف) .

(٥) آبار ثمود في مدائن صالح على طريق الذهاب من المدينة المنورة إلى تبوك . عند الحجر من منطقة الأحقاف ولا زالت البيوت المنحوتة في الجبال والآبار إلى الآن ، ولكنها بغير ماء .

(٦) في سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٥٢١ « قال ابن إسحاق : وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مر بالحجر نزلها واستقى الناس من بئرها فلما راحوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تشربوا من مائها شيئاً ولا توضئوا منه للصلاة وما كان من عجين عجنتموه فاعلقوه الإبل ولا تأكلوا منه شيئاً » وكلامه في غزوة تبوك والحديث رواه الطبراني بنحوه في الأوسط عن سعد بن أبي وقاص (ف) .

إذا ثبت هذا فإنه يستصبح به على وجه لا يمس ولا تتعدى نجاسته إليه : إما أن يجعل الزيت في أبريق له بلبلة ويصب منه في الصباح ولا يمس ، وإما أن يدع على رأس الجرة التي فيها الزيت سراجا مثقوبا أو قنديلا فيه ثقب وبطينه على رأس إناء الزيت أو يشمعه ، وكلما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملاً السراج وما أشبه هذا ، ولم ير أبو عبد الله أن تدهن بها الجلود ، وقال : يجعل منه الأسقية والقرب .

ونقل عن عمر أنه تدهن به الجلود ، وعجب أحمد من هذا ، وقال : إن في هذا لعجبا ، شيء يلبس بطيب بشيء فيه ميتة ؟ فعلى قول أحد كل انتفاع يقضى إلى تنجيس إنسان لا يجوز ، وإن لم يفض إلى ذلك جاز ، فأما أكله فلا إشكال في تحريمه ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تقربوه » ولأن النجس خبيث وقد حرم الله الخبائث ، وأما بيعه فظاهر كلام أحد رحمه الله تحريمه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا حرم الله شيئا حرم ثمنه » <sup>(١)</sup> وقال أبو موسى لقتوه بالسويق وبيعه ، ولا تبيعوه من مسلم ويدينوه .

وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أنه يباع لكافر بشرط أن يعلم بنجاسته ، لأن الكفار يعتقدون حله ، ويستبيحون أكله .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لمن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوهما وباعوهما وأكلوا ثمنها ، إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه » . متفق عليه . وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيعه لهم كالحمر والخنزير .

### (فصل)

٧٨٣٩

فأما شحوم الميتة وشحم الخنزير فلا يجوز الانتفاع به باستصباح ولا غيره ولا أن تطلى به السفن ولا الجلود ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إن الله حرم الميتة والخنزير والأصنام » . قالو : يا رسول الله شحوم الميتة تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح الناس ؟ قال : « لا ، هي حرام » متفق عليه .

### (فصل)

٧٨٤٠

إذا استصبح بالزيت النجس فدخله نجس ، لأنه جزء يستحيل منه ، والاستحالة لا تطهر ، فإن علق بشيء وكان يسيراً عفى عنه ، لأنه لا يمكن التحرز منه ، فأشبهه دم البراغيث ، وإن كان كثيراً لم يعف عنه .

(١) من حديث لابن عباس (.. إن الله تعالى إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه) أخرجه أبو داود وأحمد ، وسيأتي أيضا في كلام المغنى (ف) .



## ( فصل )

٧٨٤١

سئل أحمد بن خباز خبز خبزاً فباع منه، ثم نظر في الماء الذي عجن منه فإذا فيه فأارة، فقال : لا يبيع الخبز من أحد، وإن باعه استرده، فإن لم يعرف صاحبه تصدق بثمنه، ويطعمه من الدواب ما لا يؤكل لحمه، ولا يطعم لما يؤكل إلا أن يكون إذا أطعمه لم يذبح حتى يكون له ثلاثة أيام على معنى الجلالة، قيل له أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تنتفعوا<sup>(١)</sup> من الميتة ؟ » قال : ليس هذا بمنزلة الميت، إنما اشتبه عليه، قيل له : فهو بمنزلة كسب الحجام، يطعم الناضح والرقيق؟ قال : هذا أشد عندي، لا يطعم الرقيق، لكن يعلفه البهائم . قيل له أين الحجّة ؟ قال : حدثنا عبد الصمد عن صخر عن نافع عن ابن عمر أن قوما احتجزوا من آبار الذين مسخوا<sup>(٢)</sup> فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أطعموه النواضع » .

## ( فصل )

٧٨٤٢

قال أحمد لا أرى أن يطعم كلبه المعلم الميتة ولا الطير المعلم، لأنه يضره على الميتة، فإن أكل الكلب فلا أرى صاحبه حرجاً، ولعل أحد كره أن يكون الكلب المعلم إذا صاد وقتل أكل منه لتضرته بإطعامه الميتة، ولم يكره مالك إطعام كلبه وطيره الميتة، لأنه غير مأكول إذا كان لا يشرب في إنائه .

## ( فصل )

٧٨٤٣

قال أحمد : أكره أكل اللطين . ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالبدن، ويقال : إنه رديء، وتركه خير من أكله، وإنما كرهه أحد لأجل مضرته، فإن كان منه ما يتداوى به كالطين الأرمني يكره، وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشئ اليسير جازأكله، لأن الأصل الإباحة، وللعنف الذي لأجله كره ما يضر وهو مفتتف ههنا فلم يكره .

## ( فصل )

٧٨٤٤

ويكره أكل البصل والثوم والكراث والفجل، وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته، سواء أراد دخول المسجد أو لم يرد، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن للملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس » رواه ابن ماجه، وإن أكله لم يقرب من المسجد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من أكل من هاتين

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن عبد الله بن عكيم قال : كتب إلينا رسول الله قبل وفاته

بشهر ألا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب » ولم يذكر للدة سوى أبي داود وأحمد ( ف ) .

(٢) يريد تمود وتمود لم تمسخ، وإنما أخذتهم الصيحة، والتحريم لا يرجع إلى شرب المسوخين فيها، وإنما

لطول الزمن عليها وركود مائها : واحتمال سقوط الحشرات فيها .

الشجرتين فلا يقربن مصلانا . وفي رواية : « فلا يقربنا في مساجدنا » . رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن صحيح . وإيس أكلها محرماً لما روى أبو أبوب : « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليه بطعام فلم يأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكر ذلك له ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : فيه الثوم ؟ فقال يارسول الله أحرام هو ؟ قال : لا ولكنى أكرهه من أجل ريحه » قال الترمذى <sup>(١)</sup> : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلى : « كل <sup>(٢)</sup> الثوم فلولاً أن الملك يأتيك لأكلته » وإنما منع أكلها لئلا يؤذى الناس برائحته ، ولذلك نهى عن قربان المساجد ، فإن أتى المساجد كره له ذلك ، ولم يحرم عليه لما روى المغيرة بن شعبه قال ، أكلت ثوماً وأتيت مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سبقت بركة ، فلما دخلت المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ريح الثوم ، فلما قضى صلاته قال : من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها . فجئت <sup>(٣)</sup> فقلت : يارسول الله لتعطني يدك ، قال فأدخلت يده في كم قميصي إلى صدرى فإذا أنا بمعصوب الصدر ، فقال : إن لك عذراً » رواه أبو داود ، وقد روى عن أحمد أنه يأثم ، لأن ظاهر النهى التحريم ، ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه أذاً .

#### (فصل)

٧٨٤٥

ويكره أكل الغدة وأذن القلب ، لما روى عن مجاهد قال كره <sup>(٤)</sup> رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة ستاً وذكر هذين ، ولأن النفس تعافهما ، وتستخبثهما ، ولا أظن أحداً كرههما إلا لذلك لا للخبر ، لأنه قال فيه : هذا حديث منكرو ، ولأن في الخبر ذكر الطحال وقد قال أحمد : لا بأس به ، ولا أكره منه شيئاً .

#### (فصل)

٧٨٤٦

وقيل لأبي عبد الله : الجبن ؟ قال : يؤكل من كل ، وسئل عن الجبن الذى يصنعه الجوس : فقال : ما أدرى إلا أن إصح حديث فيه حديث الأعمش عن أبي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال : سئل عمر عن الجبن ، وقيل له يعمل فيه الأنفة الميتة فقال : « سموا أنتم وكلوا » رواه أبو معاوية عن الأعمش وقال أليس الجبن الذى نأكله عامته يصنعه الجوس ؟

(١) ج ١ ص ٣٣٣ ولفظه مقارب لما فى الكتاب وراوى الحديث جابر عن سمرة (ف)

(٢) أخرجه أبو نعيم فى الحلية عن على (ف)

(٣) لفظه أبى داود ج ٢ ص ٣٢٥ « فلما قضيت الصلاة جئت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله

والله تعطينى يدك (ف) (٤) روى الطبرانى فى الأوسط عن عبد الله بن محمد قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

يكره من الشاة سبعا للراة والثانة والحيا والذكر والأنثيين والغدة والدم وفيه يحيى الحمانى ضعيف (ف)

٧٨٤٧

(فصل)

ولا يجوز أن يشتري الجوز الذي يتقاصر به الصبيان ولا البيض الذي يتقامرون به يوم العيد ، لأنهم يأخذونه بغير حق .

٧٨٤٨

(فصل)

قال أحد : والضيافة على كل المسلمين كل من نزل عليه ضيف كان عليه أن يضيئه ، قيل : إن ضاف الرجل ضيف كافر يضيئه ؟ قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم » ، وهذا الحديث بين ولما أضاف المشرك دل على أن المسلم والمشرک يضاف ، وأنا أراه كذلك ، والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر ، واليلة حق واجب ، وقال الشافعي : ذلك مستحب وليس بواجب ، لأنه غير مضطر إلى طعامه ، فلم يجب عليه بذله كالأضياف .

ولنا : ما روى المقدم<sup>(١)</sup> بن أبي كريمة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليلة الضيف حق<sup>(٢)</sup> واجب ، فإن أصبح بفنائته فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك » . حديث صحيح . وفي لفظ : « أيما رجل ضاف<sup>(٣)</sup> قوماً فأصبح للضيف محروماً فإن نصره على كل<sup>(٤)</sup> مسلم حتى يأخذ بحقه<sup>(٥)</sup> من زرعه وماله » . رواه أبو داود ، والواجب يوم وليلة ، والكمال ثلاثة أيام ، لما روى أبو شريح الخزاعي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « للضيافة ثلاثة أيام ، وجائزته يوم وليلة ، ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه » . قالوا يا رسول الله كيف يؤثمه ؟ قال : « يقيم عنده وليس عنده ما يقربه » متفق عليه . قال أحد : جائزته يوم وليلة ، كأنه أؤكد من سائر الثلاثة ، ولم يرد يوماً وليلة سوى الثلاثة ، لأنه يصير أربعة أيام ، وقد قال : وما زاد على الثلاثة فهو صدقة ، فإن امتنع من إضافته فللضيف بقدر ضيافته . قال أحد : له أن يطالبهم بحقه الذي جعله الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يأخذ شيئاً إلا بملك أهله . وعنه رواية أخرى : أن له أن يأخذ ما يكفيه بغير إذنه ، لما روى عقبة بن عامر<sup>(٦)</sup> قال : قلنا يا رسول الله إنك تبغثنا فننزل بغيرهم لا يقروننا قال : « إذا نزلتم بغيرهم فأمروا الحكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حتى

(١) الصواب حذف ابن لأن المقدم بن معد يكرب هو أبو كريمة (ف) .

(٢) في سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٠٨ (حق على كل مسلم فمن أصبح بفنائته فهو عليه دين) (ف) .

(٣) في سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٠٨ (أضاف) (ف) .

(٤) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٣٠٨ (فإن نصره على كل مسلم) (ف) .

(٥) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٣٠٨ (حتى يأخذ بقرى ليلة من زرعه وماله) (ف) .

(٦) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٣٠٨ (ف) .

للضيف الذي ينبغي لهم « متفق عليه . وقال أحمد في تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم : « فله أن يعقبهم بمثل قراه » ، يعني : أن يأخذ من أرضهم وزرعهم وضرعهم بقدر ما يكفيه بغير إذنه . وعن أحد رواية أخرى : أن الضيافة على أهل القرى دون أهل الأمصار . قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الضيافة أي شيء تذهب فيها؟ قال هي مؤكدة، وكأنها على أهل الطرق والقرى الذين يمر بهم الناس أوكد ، فأما مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أولئك .

## ( فصل )

٧٨٤٩

كان المردوي : سألت أبا عبد الله قلت تكره الخبز الكبار؟ قال : نعم أكرهه ، ليس فيه بركة ، إنما البركة في الصغار . وقال : مرهم ألا يخبزوا كباراً . قال رأيت أبا عبد الله يفسل يديه قبل الطعام وبعده ، وإن كان على وضوء ، وقال مهنا : ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « بركة<sup>(١)</sup> الطعام الوضوء قبله وبعده » فقال لي يحيى ما أحسن الوضوء قبله وبعده ، وذكرت الحديث لأحمد ، فقال : ما حدث بهذا إلا قيس بن الربيع وهو منكرو الحديث قلت : بلغني عن يحيى بن سعيد قال : كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام ، لم يكره سفيان ذلك ؟ قال : لأنه من زى العجم . قلت : بلغني عن يحيى بن سعيد قال : كان سفيان يكره أن يكون تحت القصعة الرغيف ، لم يكره سفيان ؟ قال : كره أن يستعمل الطعام . قلت : تكرهه أنت ؟ قال : نعم . وروى عن عقيل قال : حضرت مع ابن شهاب وليلة ففرشوا المائدة بالخبز ، فقال : لا تتخذوا الخبز بساطاً . وقال المردوي : قلت لأبي عبد الله : إن أبا معمر قال : إن أبا أسامة قدم إليهم خبزاً فكسره ، قال : هذا لثلاث تعرفوا كم تأكلون . وقيل لأبي عبد الله يكره الأكل متكئاً ؟ قال : أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا آكل متكئاً » . رواه أبو داود . وعن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال : « ما رأي رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل متكئاً قط » . رواه أبو داود ، وعن ابن عمر قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل الرجل وهو منبطح » . رواه أبو داود .

( فصل )<sup>(٢)</sup>

٧٨٥٠

وتستحب التسمية عند الطعام وحده الله عند آخره ، لما روى عمر ابن أبي<sup>(٣)</sup> سلمة قال : أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فجالت يدي في القصعة ، فقال : « سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك »

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم عن سلمان (ف) .

(٢) هذه الفصول تعتبر تكراراً لما جاء من مثلها في كتاب الوليمة

(٣) في نسخ المغني (أبي سلمة) والصواب (أبي سلمة) (ف) .

قال : فإزالت أكلتي بعد ، رواه ابن ماجه بمعناه ، وأبو داود ، وروى الإمام أحمد بإسناده عن أبي هريرة قال : لا أعله إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « للطاعم الشاكر مثل ما للصائم الصابر » قال أحمد : معناه إذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه . وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ، فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل باسم الله أوله وآخره . رواه أبو داود ، وعن معاذ بن أنس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أكل طعاماً فقال : الحمد لله الذي أطعنى هذا ورزقني من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » . وعن أبي سعيد قال : « كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاماً قال : الحمد لله الذي أطعنا وسقانا وجعلنا مسلمين » . وعن أبي أمامة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع طعامه أو ما بين يديه قال الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً فيه غير مكفي<sup>(١)</sup> ولا مودع » رواه ابن ماجه .

### ( فصل )

٧٨٥١

ويأكل بيمينه ويشرب بها لما روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا أكل أحدكم فلأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه .

ويستحب الأكل بثلاث أصابع لما روى كعب بن مالك قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها » رواه الإمام أحمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع ، وروى عن أحمد أنه أكل خبيصاً بكفه كلها ، وروى عن عبد الله بن بريدة أنه كان ينهى بقاته أن يأكل بثلاث أصابع وقال لا تشبهن بالرجال .

### ( فصل )

٧٨٥٢

قال مهنا سألت أحمد من حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تقطعوا اللحم بالسكين فإن ذلك صنيع الأعاجم » قال ليس بصحيح لانعرف هذا وقال حديث عمرو بن أمية الضمري خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يحتز من لحم الشاة فقام إلى الصلاة<sup>(٢)</sup> وطرح السكين وحديث مسمر عن جامع ابن شداد عن المغيرة الديشكري عن المغيرة بن شعبه ضفت<sup>(٣)</sup> برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فأفسر

(١) سبق تفسير ( غير مكفي ولا مودع ج ٧ ص ٢٩١ ) فليراجع (ف) .

(٢) أخرجه البخاري كما سبق في المتن ج ٧ ص ٢٨٩ (ف) .

(٣) أخرجه أبو داود في باب ( ترك الوضوء مما جئت النار ) ج ١ ص ٤٣ مع اختلاف يسير في اللفظ (ف) .

( ٥٥ - مفتي تاسم )

بِحَسْبِ فَشْوَى ثُمَّ أَخَذَ الشَّفْرَةَ لِفَعْلٍ يَحْزُ فُجَاءَ بِلَالٌ يُؤَذِّنُهُ بِالصَّلَاةِ فَأَلْقَى الشَّفْرَةَ ، قَالَ وَسَأَلَتْ أَحَدَ عَنْ حَدِيثِ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ « أَكْفَفُ <sup>(١)</sup> جُشَاءُكَ يَا أَبَا جَعْفَرٍ فَإِنْ أَكْثَرَ كَثُرَ شَبَعًا الْيَوْمَ أَكْثَرَ كَثُرَ جَوْعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ » فَقَالَ هُوَ وَيَحْيَى جَمْعًا لَيْسَ بِصَحِيحٍ .

٧٨٥٣

(فصل)

وروى عن ابن عباس قال « لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الإناء » وعن أنس قال « ما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة <sup>(٢)</sup> . قال قتادة : فعلام كانوا يأكلون ؟ قال على الشَّفَرِ » وعن عائشة « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقام على الطعام حتى يرفع » وعن ابن عمر قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا وضعت المائدة فلا يقيم رجل حتى تُرْفَعَ المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر فإن الرجل يُخْجَلُ جليسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » وعن نبیة قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصعة فليحسها استغفرت له القصعة » وعن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يمسح أحدكم يده حتى يلعقها فإنه لا يدري في أي طعامه البركة » رواه ابن ماجه .

٧٨٥٤

(فصل)

وسئل أبو عبد الله عن غسل اليد بالنخالة فقال لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتي القوم وهم على طعام فجاءه لم يدع إليه فلما دخل إليهم دعوه هل يأكل ؟ قال نعم ولا بأس . وسئل عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه ادخر لأهله قوت <sup>(٣)</sup> سنة هو صحيح ؟ قال نعم ولكنهم يختلفون في لفظه .

٧٨٥٥

(فصل)

عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جاء إلى سعد بن عباد فجاء بنخب وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أفطر <sup>(٤)</sup> عندكم الصائمون ، وأكل طعامكم الأبرار ، وصلت عليكم الملائكة » . وعن جابر قال : صنع أبو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال : « أئيبوا أخاكم » قالوا يارسول الله وما إثمنا ؟ قال « إن الرجل إذا دخل بيته فأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك إثمنا » رواه أبو داود والله أعلم .

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط والكبير . أسانيد انظر مجمع الزوائد ج ٥ ص ٣١ (ف).

(٢) أخرجه البخاري وانظر ج ٧ ص ٢٩٢ من المنى (ف) (٣) أخرجه الشيخان من حديث عمر بنحوه (ف)

(٤) في سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٣١ عن عبد الله بن الزبير قال . أفطر رسول الله صلى الله عليه وسلم عند سعد ابن معاذ فقال : أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة « ١ هـ (ف)

## كتاب الأضاحي

الأصل في مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله سبحانه : « فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ »<sup>(١)</sup> قال بعض أهل التفسير : المراد به الأضحية بعد صلاة العيد . وأما السنة : فما روى أنس قال : ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين ، أقرنين ، ذبحهما بيده وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفاحهما . متفق عليه ، والأملح : الذي فيه بياض وسواد وبياضه أغلب ، قاله الكسائي . وقال ابن الأعرابي : هو النقي البياض ، قال الشاعر :

حتى اكتسب الرأس قناعاً أشيباً أملح لا لداً ولا محبباً<sup>(٢)</sup>

وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٨٥٦

قال ﴿ والأضحية سنة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها ﴾

أكثر أهل العلم يرون الأضحية سنة مؤكدة غير واجبة . روى ذلك عن أبي بكر ، وعمر ، وبلال ، وأبي مسعود البدرى ، رضى الله عنهم ، وبه قال سويد بن غفلة<sup>(٣)</sup> ، وسعيد بن المسيب ، وعلقمة ، والأسود ، وعطاء ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال ربيعة ، ومالك ، والثورى ، والأوزاعى ، والليث ، وأبو حنيفة : هى واجبة ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : « من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا »<sup>(٤)</sup> وعن مخنف بن عليم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يا أيها الناس إن على كل أهل بيت فى كل عام أضحية وعتيرة »<sup>(٥)</sup> .

(١) سورة الكوثر آية ٢ (٢) فى لسان العرب ج ٨ ص ٣٠١، ٣٠

« وربما سموا الشيب قناعاً لكونه موضع القناع من الرأس ، أنشد ثعلب :

حتى اكتسب الرأس قناعاً أشيباً أملح لا آذى ولا محبباً (ف)

(٣) فى نسخ الثغنى ( ابن عقلة ) بالعين للهملته والصواب ( ابن غفلة ) بالعين للمعجمة وترجمته فى الخلاصة ص ١٥٩

قدم للدينة حيث تقضت الأيدي من دفنه صلى الله عليه وسلم مات سنة ثمانين عن مائة وثلاثين سنة (ف) .

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه أحمد وابن ماجه وحديثه مختف أخرجه أحمد والبيهقى والأربعة أصحاب السنن (ف)

(٥) العتيرة : الرجبية ، كان أهل الجاهلية إذا طلب أحدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة فى رجب وسيأتى بعد تفسيرها للمؤلف (ف) .

ولنا : ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ثلاث كتبت على وهن لسم تطوع » وفي رواية « الوتر والنحر وركعتا الفجر »<sup>(١)</sup> ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً » رواه مسلم ، علقه على الإرادة ، والواجب لا يعلق على الإرادة ، ولأنها ذبيحة لم يجب تفريق لحها ، فلم تكن واجبة كالعقيقة ، فأما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث ، ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كما قال : « غسل »<sup>(٢)</sup> الجمعة واجب على كل محتلم . وقال : « من أكل »<sup>(٣)</sup> من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا . وقد روى عن أحمد في اليتم : يضحي عنه وإيه إذا كان مومراً ، وهذا على سبيل التوسعة في يوم العيد ، لا على سبيل الإيجاب .

### ( فصل )

٧٨٥٧

والأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها ، نص عليه أحمد ، وبهذا قال ربيعة وأبو الزناد ، وروى عن بلال أنه قال : ما أبالي أن لا أضحي إلا بدبك ، ولأن أضحه في يقيم قد ترب فوه فهو أحب إلى من أن أضحي . وبهذا قال الشعبي ، وأبو ثور ، وقالت عائشة : « لأن أتصدق بخاتمي هذا أحب إلى من أن أهدي إلى البيت ألفاً » .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى والخلفاء بعده ، ولو علموا أن الصدقة أفضل لمدلوا إليها : وروت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما عمل ابن آدم يوم للنحر حملاً أحب إلى الله من إراقة دم ، وإنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها ، وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الأرض ، فطيبوا بها نفساً » . رواه ابن ماجه ، ولأن إظهار الصدقة على الأضحية يفضي إلى ترك سنة سنها وسول الله صلى الله عليه وسلم . فأما قول عائشة فهو في الهدى دون الأضحية ، وليس الخلاف فيه .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٨٥٨

قال « ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً »

ظاهر هذا تحريم قص الشعر ، وهو قول بعض أصحابنا ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وإسحاق ، وسعيد بن المسيب ، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا : هو مكروه غير محرم ، وبه قال مالك ، والشافعي ، لقول عائشة : « كنت أقتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقلدها بيده ثم يبعث بها ،

(١) تحقيق هذا الموضوع بأجلى بيان في كتاب [ خصائص النبي صلى الله عليه وسلم ] لسراج الدين بن اللقن . مخطوطة رقم ٦٨٧ تاريخ دار الكتب المصرية .

(٢) أخرجه مالك وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن أبي سعيد (ف) .

(٣) « من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا » أخرجه الشيخان عن جابر (ف) .



ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينجر الهدى . متفق عليه . وقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك، لأنه لا يحرم عليه الوطء واللباس ، فلا يكره له حلق الشعر وتقليم الأظفار ، كما لم يرد أن يضحي .

ولنا : ما روت أم سلمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي » رواه مسلم ، ومقتضى النهي التحريم ، وهذا يرد القياس ويبطله ، وحديثهم عام ، وهذا خاص يجب تقديمه بتنزيل العام على ما عدا ما تناوله الحديث الخاص ، ولأنه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه . منها : أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن ليفعل ما نهى عنه ، وإن كان مكروهاً ، قال الله تعالى إخباراً عن شعيب ( وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَخَالَفَكُمْ إِلَى مَا أَنهَاكُمْ عَنْهُ <sup>(١)</sup> ) ولأن أقل أحوال النهي أن يكون مكروهاً ، ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم ليفعله ، فيتعين حمل ما فعله في حديث عائشة على غيره ، ولأن عائشة تعلم ظاهراً ما يباشرها به من المباشرة ، أو ما يفعله دائماً كاللباس والطيب ، فأما ما يفعله نادراً كقص الشعر وقلم الأظفار مما لا يفعله في الأيام إلا مرة فالظاهر أنها لم تردّه بخبرها . وإن احتمل إرادتها إياه فهو احتمال بعيد ، وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب ، فيسكنى فيه أدنى دليل ، وخبرنا دليل قوى ، فكان أولى بالتخصيص ، ولأن عائشة تخبر عن فعله ، وأم سلمة عن قوله ، والقول يقدم على الفعل ، لاحتمال أن يكون فعله خاصاً له . إذا ثبت هذا فإنه يترك قطع الشعر وتقليم الأظفار ، فإن فعل استغفر الله تعالى ولا فدية فيه إجماعاً ، سواء فعله عمداً أو نسياناً .

﴿ ————— آله ﴾

٧٨٥٩

قال ﴿ وتجزيء البدنة عن سبعة ، وكذلك البقرة ﴾

وهذا قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن علي ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم ، والحسن ، وعمر بن دينار ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وعن عمر أنه قال: لا تجزىء نفس واحدة عن سبعة ، ونحوه قول مالك ، قال أحمد : ما علمت أجداً إلا يرخص في ذلك إلا ابن <sup>(٢)</sup> عمر ، وعن سعيد بن المسيب : أن الجزور عن عشرة ، والبقرة عن سبعة . وبه قال إسحاق لما روى رافع « أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم فعدل عشرة من الفم ببعير » متفق عليه وعن ابن عباس قال : « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر ، فحضر الأضحية ، فاشتركتنا في الجزور عن عشرة ، والبقرة عن سبعة » . رواه ابن ماجه .

ولنا : ما روى جابر قال : « نحرنا بالحدبية مع النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة ، والبقرة

(١) سورة هود آية ٨٨

(٢) الظاهر (إلا عمر) لأن ابن عمر حكى المؤلف عنه أجزاء البدنة عن سبعة (ف) .

عن سبعة « وقال أيضاً : « كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها » . رواه مسلم وهذا أصح من حديثهم ، وأما حديث رافع فهو فى القسمة لافى الأضحى . إذا ثبت هذا فسواء كان المشتركون من أهل بيت أو لم يكونوا مفترضين أو متطوعين ، أو كان بعضهم يريد القرية وبعضهم يريد اللحم ، لأن كل إنسان منهم إنما يجزىء عنه نصيبه ، فلا تضره نيئة غيره فى عشره .

## (فصل)

٧٨٦٠

ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة أو بقرة أو بدنة . نص عليه أحمد . وبه قال مالك ، والليث ، والأوزاعى ، إسحاق . وروى ذلك عن ابن عمر وأبى هريرة . قال صالح : قلت لأبى : يضحي بالشاة من أهل البيت ؟ قال : نعم ، لا بأس . قد ذبح النبي <sup>(١)</sup> صلى الله عليه وسلم كبشين ، ف قرب أحدهما فقال : « بسم الله ، اللهم هذا عن محمد وأهل بيته » . وقرب الآخر فقال : « بسم الله ، اللهم هذا منك ولك ممن وحدك من أمتى » . وحكى عن أبى هريرة أنه كان يضحي بالشاة فتجىء ابنته فتقول : عنى ؟ فيقول : وعنك ، وكره ذلك الثورى وأبو حنيفة ، لأن الشاة لا تجزىء عن أكثر من واحد ، فإذا اشترك فيها اثنان لم تجز عنهما كالأجنبيين .

ولنا : ما روى مسلم بإسناده عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بكبش ليضحي به فأضجمه ثم ذبحه ثم قال : بسم الله ، اللهم تقبل من محمد وآل محمد » . وعن جابر قال : ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الذبح كبشين أملحين أقرنين ، فلما وجههما قال : « وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً مسلماً وأما أنا من المشركين ، إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين ، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين ، اللهم منك ولك عن محمد وأمته ، بسم الله والله أكبر ، ثم ذبح » . رواه أبو داود . وروى ابن ماجه عن أبى أيوب قال : « كان الرجل فى عهد النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته ، فيأكلون ويطعمون الناس » . حديث حسن صحيح .

## (فصل)

٧٨٦١

وأفضل الأضاحى للبدنة ، ثم البقرة ، ثم الشاة ، ثم شرك فى بقرة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : الأفضل الجذع من الضأن ، ثم البقرة ، ثم البدنة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ضحي بكبشين ، ولا يفعل إلا الأفضل . ولو علم الله خيراً منه لقدى إسحاق به .

(١) أخرجه ابن أبى شيبة عن أنس ، وأخرج ابن ماجه نحوه عن عائشة وأبى هريرة (ف) .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة : « من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة » . ولأنه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى فكانت البدنة فيه أفضل كالمهدي فإنه قد سلمه ، ولأنها أكثر ثمناً ولحمها وأنفع ، فأما التضحية بالكبش فلأنه أفضل أجناس الغنم ، وكذلك حصول الفداء به أفضل ، والشاة أفضل من شرك في بدنة ، لأن إراقة الدم مقصودة في الأضحية ، والمفرد يتقرب بإراقته كله ، والكبش أفضل الغنم ، لأنه أضحية النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو أطيب لحماً ، وذكر القاضي أن جذع الضأن أفضل من ثني العز . لذلك ، ولأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « نعم الأضحية الجذع من الضأن » وهو حديث غريب ، ويحتمل أن الثني أفضل ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تذبحوا إلا مسنة ، فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » . رواه مسلم ، وأبو داود ، وهذا يدل على فضل الثني على الجذع ، لكونه جعل الثني أصلاً والجذع بدلاً لا ينتقل إليه إلا عند عدم الثني .

## (فصل)

٧٨٦٢

ويسن استئمان الأضحية واستحسانها لقول الله تعالى : « ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ »<sup>(١)</sup> قال ابن عباس : تعظيمها استئمانها واستمظامها استحسانها . ولأن ذلك أعظم لأجرها وأكثر لنفعها . والأفضل في الأضحية من الغنم في لونها البياض ، لما روى عن مولاة أبي ورقة بن سعيد قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « دم عقراء »<sup>(٢)</sup> أذكرى عند الله من دم سوداوين . رواه أحمد بمعناه . وقال أبو هريرة : « دم بيضاء أحب إلى الله من دم سوداوين » ولأنه لون أضحية النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم ما كان أحسن لوناً فهو أفضل .

## ﴿مسألة﴾

٧٨٦٣

قال ﴿ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن ، والثني من غيره﴾

وبهذا قال مالك ، والليث ، والشافعي ، وأبو عبيد . وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال ابن عمر ، والزهري : لا يجزئ الجذع ، لأنه لا يجزئ من غير الضأن فلا يجزئ منه كالحمل . وعن عطاء ، والأوزاعي : لا يجزئ الجذع من جميع الأجناس ، لما روى مجاشع بن سليم قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « إن الجذع يوفى بما يوفى منه الثني » . رواه أبو داود والنسائي .

ولنا : على أن الجذع من الضأن يجزئ ، لحديث مجاشع وأبي هريرة وغيرهما ، وعلى أن الجذع من

غيرها لا تجزىء قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تذبحوا إلا مسنة ، فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » . وقال أبو بردة بن نيار : عندي جذعة أحب إلى من شاتين ، فهل تجزىء عنى ؟ قال : « نعم ، ولا تجزىء عن أحد بمسك » متفق عليه . وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا . قال إبراهيم الحربي : إنما يحجزىء الجذع من الضأن لأنه ينزو فيلقح ، فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يكون ثنياً .

## (فصل)

٧٨٦٤

ولا يحجزىء في الأنسية غير بهيمة الأنعام ، وإن كان أحد أبويه وحشياً لم يحجزىء ، أيضاً ، وحكى عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزىء عن سبعة ، والظبي عن واحد ، وقال أصحاب الرأي : ولد البقر الأنسية يحجزىء ، وإن كان أبوه وحشياً ، وقال أبو ثور : يحجزىء إذا كان منسوباً إلى بهيمة الأنعام . ولنا : قول الله تعالى : « لِيَذْكُرُوا أَنَّمَا اللَّهُ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ » <sup>(١)</sup> وهي الإبل والبقر والغنم . وعلى أصحاب الرأي أنه متبولد من بين ما يحجزىء ولا يحجزىء ، فلم يحجزىء كما لو كانت الأم وحشية .

## ﴿مسألة﴾

٧٨٦٥

قال ﴿والجذع من الضأن ما له ستة أشهر ودخل في السابع﴾

قال أبو القاسم : وسمت أبي يقول : سألت بعض أهل البادية : كيف تعرفون الضأن إذا أجدع ؟ قال : لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملاً ، فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجدع ، وثني المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية ، والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة ، والإبل إذا كمل خمس سنين ودخلت في السادسة . قال الأصمعي ، وأبو زياد الكلبي ، وأبو زيد الأنصاري : إذا مضت الخامسة على البعير ودخل في السادسة وأتى ثبته فهو حينئذ ثني ، ونرى [ أنه ] إنما سمى ثنياً لأنه ألقى ثبته ، وأما البقرة فهي التي لها سنتان ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تذبحوا إلا مسنة » ، ومسنة البقرة التي لها سنتان ، وقال وكيع : الجذع من الضأن يكون ابن سبعة أو ستة أشهر .

## ﴿مسألة﴾

٧٨٦٦

قال ﴿ويحْتَظَرُ فِي الضَّحَايَا الْمَوْرَاءَ الْبَيِّنَ عَوْرَتَهَا ، وَالْعَجَمَاءَ الَّتِي لَا تُنْقِي ، وَالْعَرَجَاءَ الْبَيِّنَ عَرَجَهَا ، وَالْمَرِيضَةَ لَا يُرْحَىٰ بُرْؤُهَا ، وَالْعَضْبَاءَ . ذَهَابُ أَكْثَرِ مِنْ نِصْفِ الْأُذُنِ أَوْ الْقَرْنِ﴾

أما العيرب الأربعة الأول : فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أنها تمنع الإجزاء لما روى البراء قال : قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « أربع لا تجوز في الأضاحي . العوراء البين عورها ، والريضة البين مرضها ، والمرجاء البين ضلعها<sup>(١)</sup> ، والمجفأ التي لا تنقي » . رواه أبو داود والنسائي . ومعنى العوراء البين عورها التي قد انخسفت عينها وذهبت ، لأنها قد ذهبت عينها ، والعين عضو مستطاب ، فإن كان على عينها بياض ولم تذهب جازت التضحية بها ، لأن عورها ليس ببين ، ولا ينقص ذلك لحمها . والمجفأ المهزولة . التي لا تنقي : هي ، التي لا منح لها في عظامها لها لها ، والتي : المنخ ، قال الشاعر :

لا تشكين عملا ما أتقين مادام منح في سلامي أو عين<sup>(٢)</sup>

فهذه لا تجزئ لأنها لا لحم فيها ، وإنما هي عظام مجتمعة ، وأما العرجاء البين عرجها : فهي التي بها عرج فاحش ، وذلك يمنعها من اللحاق بالضم ، فتسببها إلى السكلا فبرعينه ولا تدركهن ، فينقص لحمها ، فإن كان عرجا يسيرا لا يفضي بها إلى ذلك أجزأت ، وأما الريضة التي لا يرجى برؤها : فهي التي بها مرض قد يئس من زواله ، لأن ذلك ينقص لحمها وقيمتها نقصا كبيرا ، والذي في الحديث الريضة البين مرضها وهي التي يبين أثره عليها ، لأن ذلك ينقص لحمها ويفسده ، وهو أصح ، وذكر القاضي أن المراد بالريضة الجرباء ، لأن الجرب يفسد اللحم ، ويهزل إذا كثر ، وهذا قول أصحاب الشافعي . وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للمعوم بلا دليل ، فالمعنى يقتضي المعوم كما يقتضيه اللفظ ، فإن كان المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى .

وأما العصب : فهو ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن ، وذلك يمنع الإجزاء أيضا . وبه قال لأئمتنا ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : تجزئ مكسورة القرن ، وروى نحو ذلك عن علي ، وعمار ، وابن المسيب ، والحسن . وقال مالك : إن كان قرنها يدمى لم يجز ، وإلا جاز . وقال عطاء ، ومالك : إذا ذهبت الأذن كلها لم يجز ، وإن ذهب يسيرها جاز . واحتجوا بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أربع لا تجوز في الأضاحي » ، يدل على أن غيره يجزئ ، ولأن في حديث البراء عن عبيد ابن فيروز قال : قلت للبراء فإني أكره النقص من القرن ومن الذنب . فقال : أكره لنفسك ما شئت ،

(١) رواية أبي داود ج ٢ ص ٨٨ والسنائي ج ٧ ص ٢١٤ وما اللذان عن إلهما الحديث (ظلمها) بالظاء المعجمة المفتوحة واشتهر فتح اللام عند الحديثين ولعله لما شاكله العور والمرض ، وضبطه أهل اللغة بسكون اللام وهو للعرج (ف) (٢) قاله الراجز في وصف الخيل كما في لسان العرب ج ١٥ ص ٣٤١ لكنه رواه بلفظ (لا يشكين) - السلاي : كل عظم مجوف من صغار العظام ، يقال : إن آخر ما يبقى فيه المنخ من البعير إذا عجز في السلاي وفي العين فإذا ذهب منهما لم يكن له بقية (جد) (ف).

وإياك أن تضيق على الناس ، ولأن المقصود اللحم ، ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه .  
ولنا : ما روى عن علي رضي الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحي بأعضب  
القرن والأذن<sup>(١)</sup> » . قال قتادة : فسألت سعيد بن المسيب ، فقال : نعم ، الأعضب : النصف فأكثر من ذلك  
رواه الشافعي وابن ماجه . وعن علي رضي الله عنه قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف<sup>(٢)</sup>  
الدين والأذن » . رواه أبو داود والنسائي ، وهذا منطوق يقدم على المفهوم .

### ( فصل )

٧٨٦٧

ولا تجزئ للعمياء ، لأن النهي عن العوراء تنبيه على العمياء ، وإن لم يكن عماها بيتاً ، لأن العمى يمنع  
مشيها مع الفم ، ومشاركتها في العلف ، ولا تجزئ ما قطع منها عضو كالألية والأطباء<sup>(٣)</sup> لأن ابن عباس  
قال : لا تجوز المجفأ ولا الجداء . قال أحمد : هي التي قد ببس ضرعها ، ولأن ذلك أبلغ في الإخلال بالمقصود  
من ذهاب شعمة العين .

### ( الفصل )

٧٨٦٨

ويجزئ الخصى ، لأن النهي صلى الله عليه وسلم : « ضحى بكبشين موجوءين » والوجأ رضى الخصيتين ،  
وما قطعت خصيتاه أو شلتا فهو كالوجوء ، لأنه في معناه ، ولأن الخصاص ذهاب عضو غير مستطاب يطيب  
اللحم بذهابه ، ويكثر ويسمن ، قال الشعبي : ما زاد في لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه ، وبهذا قال الحسن  
وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم فيه مخالفاً .

### ( فصل )

٧٨٦٩

وتجزئ الجاء وهي التي لم يخلق لها قرن ، والصمماء وهي الصغيرة الأذن ، والبتراء وهي التي لا ذنب  
لها ، سواء كان خلقه أو مقطوعاً ، ومن لم ير بأساً بالبتراء : ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وسعيد  
ابن جبير ، والنخعي ، والحكم . وكره الليث أن يضحي بالبتراء ما فوق القصبة .  
وقال ابن حامد : لا تجوز التضحية بالجااء ، لأن ذهاب أكثر من نصف القرن يمنع ، فذهب جميعه

(١) أخرجه النسائي ح ٧ ص ٢١٨ ولم يذكر ( الأذن ) وذكرها أبو داود ج ٢ ص ٨٨ ولفظه : نهى أن  
يضحي بعضباء الأذن والقرن وفيه « قال قتادة : قلت — يعني لسعيد بن المسيب — ما الأعضب ؟ قال : النصف فما  
فوقه » أي ما قطع النصف من أذنه أو قرنه فما فوق (ف) .  
(٢) تستشرف العين والأذن : تبحث عنهما وتأمل في حالهما لئلا يكون فيهما عيب ، أو المراد تحري الأشراف  
بألا يكون في عينه أو أذنه نقص (ف) .  
(٣) الأطباء مفرداً طبي مثل طفل أو مثل قرص : وهي حملات الضرع التي من ذوات خف وظلف وحافر (ف) .

أولى ، ولأن ما منع منه العور منع منه العمى ، وكذلك ما منع منه العضب يمنع منه كونه أجم أولى .  
ولنا : أن هذا نقص لا ينقص اللحم ، ولا يخل بالمقصود ، ولم يرد به نهى ، فوجب أن يجزئ . وفارق  
العضب ، فإن النهى عنه وارد ، وهو عيب ، فإنه ربما أدمى وآلم الشاة ، فيكون كمرضها ، ويقبح منظرها ،  
بخلاف الأجم فإنه حسن في الخلقة ، ليس بمرض ولا عيب ، إلا أن الأفضل ما كان كامل الخلقة ، فإن النبي  
صلى الله عليه وسلم ضعى بكبش أقرن محيل<sup>(١)</sup> . وقال : « خير الأضحية<sup>(٢)</sup> الكبش الأقرن » . وأمر  
باستشراف العين والأذن

## (فصل)

٧٨٧٠

وتسكرو المشقوقة الأذن والمنقوبة ، وما قطع شيء منها ، لما روى عن علي رضي الله عنه قال : « أمرنا  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن ، ولا نضعى بمقابلة ولا مدابرة ، ولا خرقاء  
ولا شرقاء » . قال زهير قلت : لأبي إسحاق : ما المقابلة ؟ قال : تقطع طرف الأذن . قلت : فما المدابرة ؟  
قال : تقطع من مؤخر الأذن قلت فما الخرقاء ؟ قال تشق الأذن . قلت : فما الشرقاء ؟ قال : تشق أذنهما لسمه<sup>(٣)</sup>  
رواه أبو داود والنسائي . قال القاضي : الخرقاء التي انقبت أذنهما ، وهذا نهى تنزيه ، ويحصل الإجزاء بها ،  
ولا نعلم فيه خلافاً ، ولأن اشتراط السلامة من ذلك يشق ، إذ لا يكاد يوجد سالم من هذا كله .

## ﴿مسألة﴾

٧٨٧١

قال ﴿ولو أوجبها سليمة فمابت عنده ذبحها وكانت أضحية﴾

وجملته : أنه إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء ذبحها  
وأجزأته . روى هذا عن عطاء ، والحسن ، والنخعي ، والزهرى ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق  
وقال أصحاب الرأي : لا تجزئه ، لأن الأضحية عندهم واجبة ، فلا يبرأ منها إلا بإراقة دمها سليمة ، كما  
لو أوجبها في ذمته ، ثم عيبتها فمابت .

(١) في نسخ المنى (محيل) بالميم والصواب (خيل) بالفاء كما في سنن أبي داود ح ٦ ص ٨٦ والنسائي ح ٧  
ص ٢٢١ ونصه « عن أبي سعيد قال : ضعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبش أقرن خيل يمشى في سوار وبأكل  
في سوار وينظر في سوار » .

والفحيل : المنجب في ضرابه ، وقيل الذي يشبه الفحولة في عظم خلقه (ف) .

(٢) أخرجه الترمذي وابن ماجه عن أبي أمامة (ف)

(٣) لفظ أبي داود ح ٢ ص ٨٨ (قلت : فما المقابلة ؟ قال : يقطع طرف الأذن . قلت : فما المدابرة ؟ قال  
يقطع من مؤخر الأذن ، قلت : فما الشرقاء ؟ قال : تشق الأذن . قلت : فما الخرقاء ؟ قال تشق أذنهما للسمه (ف) .

ولنا : ماروى أبو سعيد قال : « ابتعدا كبشاً نضحى به ، فأصاب الذئب من أليته ، فسالنا النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمرنا أن نضحى به » . رواه ابن ماجه ، ولأنه عيب حدث في الأضحية الواجبة قلما يمنع الإجزاء ، كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح ، ولأنسلم أنها واجبة في الذمة ، وإنما تعلق الوجوب بعينها . قلنا : إن تعينت بفعله فعليه بدلها ، وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : إذا عالج ذبحها فقلعت السكين عيناها أجزأت استحساناً .

ولنا : أنه عيب أحدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبح .

### (فصل)

٧٨٧٢

وإن نذر أضحية في ذمته ثم عيناها في شاة تعينت ، فإن عابت تلك الشاة قبل ذبحها لم تجزىء ، لأن ذمته لا تبرأ إلا بذبح شاة سليمة ، كما لو نذر عتق رقبة ، أو كان عليه عتق رقبة في كفارة ، فاشتراها ثم عابت عنده لم تجزئه . وإن قال : لله على عتق هذا العبد فعاب أجزأ عنه .

### (فصل)

٧٨٧٣

وإذا أناف الأضحية الواجبة فعليه قيمتها ، لأنها من المتقومات ، وتعتبر القيمة يوم أتلها ، فإن غلت الغنم فصار مثلها خيراً من قيمتها فقال أبو الخطاب ، يلزمه مثلها ، لأنه أكثر الأمرين ، ولأنه تعلق بها حق الله تعالى في ذبحها ، فوجب عليه مثلها كما لو لم تعين ، بخلاف الأدمى . وهذا مذهب الشافعى وظاهر قول القاضى : أنه لا يلزمه إلا القيمة يوم إنلافها ، وهو قول أبى حنيفة ، لأنه إنلاف أو جب القيمة ، فلم يجب أكثر من القيمة يوم الإنلاف ، كما لو أتلها أجنبى ، وكسائر المضموونات ، فإن رخصت الغنم فزادت قيمتها على مثلها ، مثل أن كانت قيمتها عند إنلافها عشرة ، فصارت قيمة مثلها خمسة ، فعليه عشرة وجهاً واحداً . فإن شاء اشترى بها أضحية واحدة تساوى عشرة وإن شاء اشترى اثنتين وإن شاء اشترى أضحية واحدة . فإن فضل من العشرة ما لا يحى به أضحية اشترى به شركا في بدنة ، فإن لم يتسع لذلك أو لم يمكنه المشاركة ففيه وجهان . أحدهما : يشترى لحماً ويتصدق به ، لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودان ، فإذا تعذر أحدهما وجب الآخر .

والثانى : يتصدق بالفضل ، لأنه إذا لم يحصل له التقرب بإراقة الدم كان اللحم وثمنه سواء ، فإن كان التلغ أجنبياً فعليه قيمتها يوم أتلها وجهاً واحداً ، ويلزمه دفعها إلى صاحبها . فإن زاد على ثمن مثلها فحكه حكم ما لو أتلها صاحبها ، وإن لم تبلغ القيمة ثمن أضحية فالحكم فيه على ما مضى فيما زاد على ثمن الأضحية في حق المضعى ، فإن تلفت الأضحية في يده بغير تفریط أو مرقاة أو ضاة فلا شيء عليه ، لأنها أمانة في يده ، فلم يضمها إذا لم يفرط كالوديعة .



٧٨٧٤

(فصل)

وإن اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيباً فله ردها إن شاء، وإن شاء أخذ أرشها. ثم إن كان عيبها يمنع إجزائها لم يكن له التضحية بها، وإلا فله أن يضعي بها، والأرش له. وإن أوجبها ثم علم أنها معيبة فذكر القاضي أنه مخير بين ردها وأخذ أرشها فإن أخذ أرشها فحكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية على ما ذكرناه، ويحتمل أن يكون الأرش له، لأن إيجابها إنما صادفها بدون هذا الذي أخذ أرشه، فلم يتعلق الإيجاب بالأرش ولا بمبدله، فأشبهه مالهو تصدق بها ثم أخذ أرشها، وعلى قول أبي الخطاب لا يملك ردها، لأنه قد زال ملكه عنها بإيجابها، فأشبهه مالهو اشترى عبداً معيباً فأعتقه، ثم علم عيبه، وهذا مذهب الشافعي، فعلى هذا يتعين أخذ الأرش، وفي كون الأرش للمشتري ووجوبه في التضحية وجهان، ثم ننظر. فإن كان عيبها لا يمنع إجزائها فقد صح إيجابها. والتضحية بها، وإن كان عيبها يمنع إجزائها فحكمه حكم مالهو أوجبها عاباً بعيبها على ما سنذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

٧٨٧٥

﴿مسألة﴾

قال ﴿وإن ولدت ذبح ولدها﴾

وجعلته أنه إذا عين أضحية فولدت فولدها تابع لها، حكمه حكمها، سواء كان حملاً حين التمين أو حدث بعده. وبهذا قال الشافعي. وعن أبي حنيفة: لا يذبحه، ويدفعه إلى المساكين حياً، وإن ذبحه دفعه إليهم مذبوحاً، وأرش ما نقصه الذبح، لأنه من نأثها، فلزمه دفعه إليهم على صفته كصوفها وشعرها.

وانسا: أن استحقاق ولدها حكم يثبت للولد بطريق السراية من الأم، فيثبت له ما يثبت لها كولد أم الولد والمذبرة. إذا ثبت هذا فإنه يذبحه كما يذبحها، لأنه صار أضحية على وجه التبع لأمه، ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيره عن أيامه كأمه.

وقد روى عن علي رضي الله عنه أن رجلاً سأله فقال: يا أمير المؤمنين، إني اشتريت هذه البقرة لأضحى بها، وإنها وضعت هذا العجل؟ فقال علي: «لا تحلبها إلا فضلاً عن تيسير<sup>(١)</sup> ولدها، فإذا كان يوم الأضحية فاذبحها وولدها عن سبعة»، رواه سعيد بن منصور عن أبي الأحوص عن زهير العبسي عن المغيرة بن حذاف عن علي.

٧٨٧٦

(فصل)

ولا يشرب من لبنها إلا الفاضل عن ولدها، فإن لم يفضل عنه شيء أو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحماً لم يكن أخذه، وإن لم يكن كذلك فله أخذه والاتقاع به. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة:

(١) أي إلا ما زاد عن حاجة ولدها (ف).

لا يحلبها ، ويرش على الضرع الماء حتى ينقطع اللبن ، فإن احتلبها تصدق به ، لأن اللبن متولد من الأضحية الواجبة ، فلم يجوز للمضحى الانتفاع به كالولد .

ولنا : قول علي رضي الله عنه : لا يحلبها إلا فضلا عن تيسر ولدها ، ولأنه انتفاع لا يضرها ، فأشبهه الركوب . ويفارق الولد ، فإنه يمكن إيصاله إلى محله ، أما اللبن فإن حلبه وتركه فسد ، وإن لم يحلبه تعقد الضرع وأضر بها ، فجوز له شربه ، وإن تصدق به كان أفضل . وإن احتلب ما يضر بها أو بولدها لم يجوز له ، وعليه أن يتصدق به . فإن قيل : فصونها وشمرها ووبرها إذا جزه تصدق به ولم ينتفع به ، فلم أجزتم له الانتفاع باللبن ؟ قلنا : الفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن لبنها يتولد من غذائها وعلفها ، وهو القائم به ، فجاز صرفه إليه ، كما أن الرهن إذا علف الرهن كان له أن يحلب ويركب ، وليس له أن يأخذ الصوف ولا الشعر .

الثاني : أن الصوف والشعر ينتفع به على الدوام ، فجري مجرى جلدها وأجزائها ، واللبن يشرب ويؤكل شيئا فشيئا ، فجري مجرى منافمها وركوبها ، ولأن اللبن يتجدد كل يوم ، والصوف والشعر عين موجودة دائمة في جميع الحول .

### ٧٨٧٧ (فصل)

وأما صوفها فإن كان جزءه أنفع لها ، مثل أن يكون في زمن الربيع تخف بجزءه وتسمن جاز جزءه ، ويتصدق به . وإن كان لا يضر بها لقرب مدة الذبح ، أو كان بقاؤه أنفع لها لكونه بقيها الحار والبرد لم يجوز له أخذه ، كما أنه ليس له أخذ بعض أجزائها .

### ٧٨٧٨ ﴿مسألة﴾

قال ﴿وإيجابها أن يقول : هي أضحية﴾

وجملة ذلك أن الذي يجب به الأضحية وتتمين به هو القول دون النية ، وهذا منصوص الشافعي . وقال مالك ، وأبو حنيفة : إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الأضحية صارت أضحية ، لأنه مأمور بشراء أضحية ، فإذا اشتراها بالنية وقعت عنها كالوكيل .

ولنا : أنه لإزالة ملك على وجه القرية فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء كالعتق والوقف ، ويفارق البيع ، فإنه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه ، وههنا بعد الشراء يمكنه جعلها أضحية . فأما إذا قال : هذه أضحية صارت واجبة كما يمتق العبد بقول سيده : هذا حر . ولو أنه قلدها أو أشمرها ينوى به جعلها أضحية لم تصر أضحية حتى ينطق به لما ذكرنا .

٧٨٧٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿ولو أوجبها ناقصة ذبحها ولم تجزئه﴾

يعنى إذا كانت ناقصة نقصاً يمنع الإجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها ، لأن إيجابها كالنذر لذبحها ، فيلزمه الوفاء به ، ولأن إيجابها كنذر هذى من غير بهيمة الأنعام ، فإنه يلزمه الوفاء به ، ولا يجزئه عن الأضحية الشرعية ، ولا تكون أضحية ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أربعة لا تجزىء في الأضاحي » ، ولكنه بذبحها وينتاب على ما يتصدق به منها ، كما ينتاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هدباً ، وكألو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزىء في الكفارة ، إلا أنه ههنا لا يلزمه بدلها ، لأن الأضحية في الأصل غير واجبة ، ولم يوجد منه ما يوجبها ، وإن كانت الأضحية واجبة عليه مثل من نذر أضحية في ذمته أو أتلف أضحيته التي أوجبها لم تجزئه هذه مما في ذمته ، فإن زال عيبها كأن كانت عجفاء فزال عجبها ، أو مريضة فبرأت ، أو عرجاء فزال عرجها ، فقال القاضي : قياس المذهب أنها تجزىء ، وقال أصحاب الشافعي : لا تجزىء ، لأن الاعتبار بحال إيجابها ، ولأن الزيادة فيها كانت للمساكين ، كما أن نقصها بعد إيجابها عليهم لا يمنع من كونها أضحية .

ولنا : أن هذه أضحية يجزىء مثلها ، فيجزىء كألو لم يوجبها إلا بعد زوال عيبها .

٧٨٨٠

﴿مسألة﴾

قال ﴿ولا تباع أضحية الميت في دينه ، وبأكلها ورثته﴾

يعنى إذا أوجب أضحية ثم مات لم يجز بيعها ، وإن كان على الميت دين لا وفاء له ، وبهذا قال أبو ثور ، ويشبهه مذهب الشافعي . وقال الأوزاعي : إن ترك ديناً ولا وفاء له إلا منها بيعت فيه ، وقال مالك : إن تشاجر الورثة فيها باعوها .

ولنا : أنه تعين ذبحها فلم يصح بيعها في دينه كألو كان حياً . إذا ثبت هذا : فإن ورثته يقومون مقامه في الأكل والصدقة والهدية ، لأنهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه .

(فصل)

٧٨٨١

واختلفت الرواية هل تجوز التضحية عن اليتيم من ماله ؟ فروى أنه ليس للولي ذلك ، لأنه إخراج شيء من ماله بغير عوض ، فلم يجز كالصدقة والهدية . وهذا مذهب الشافعي ، وروى أن للولي أن يضحي عنه إذا كان موسراً ، وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك . قال مالك : إذا كان له ثلاثون ديناراً بضحي عنه بالشاة بنصف دينار ، لأنه إخراج مال يتعلق بيوم العيد ، فجاز إخراجها من مال اليتيم كصدقة الفطر ، فعلى هذا

يكون إخراجها من ماله على سبيل التوسعة عليه ، والتطبيب لقلبه ، وإشراكه لأمثاله في مثل هذا اليوم ، كما يشتري له الثياب الرفيعة للتجمل ، والطعام الطيب ، ويوسع عليه في النفقة ، وإن لم يجب ذلك . ويحتمل أن يحمل كلام أحد في الروايتين على حالين ، فالوضع الذي منع التضحية إذا كان اليتيم طفلا لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ، ولا يكسر قلبه بتركها لا لعدم الفائدة فيها ، فيحصل من إخراج ثمنها تضجيع مال لا فائدة فيه ، والوضع الذي أجازها إذا كان اليتيم يعقلها وينجز قلبه بها وينكسر بتركها لحصول الفائدة منها والضرر بتفويتها ، واستدل أبو الخطاب بقول أحد : يضحي عنه - على وجوب الأضحية ، والصحيح إن شاء الله تعالى ما ذكرناه ، وعلى كل حال متى ضحى عن اليتيم لم يتصدق بشيء منها ويوفرها لنفسه ، لأنه لا يجوز الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعا .

### ﴿مسألة﴾

٧٨٨٢

قال : ﴿ والاستحباب أن يأكل ثلث أضحيته ، ويهدي ثلثها ، ويتصدق بثلثها ، ولو أكل أكثر جاز ﴾ قال أحد : نحن نذهب إلى حديث عبد الله ، يأكل هو الثلث ، ويطعم من أراد الثلث ، ويتصدق على المساكين بالثلث . قال علقمة : بعث معي عبد الله بهدية فأمرني أن آكل ثلثا ، وأن أرسل إلى أهل أخيه عتبة بثلث ، وأن أنصدق بثلث . وعن ابن عمر قال : الضحايا والمهدايا ثلث لك ، وثلث لأهلك ، وثلث للمساكين . وهذا قول إسحق ، وأحد قول الشافعي . وقال في الآخر : يحملها نصفين ، يأكل نصفاً ، ويتصدق بنصف ، لقول الله تعالى : ( فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ )<sup>(١)</sup> وقال أصحاب الرأي : ما أكثر من الصدقة فهو أفضل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى مائة بدنة ، وأمر<sup>(٢)</sup> من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر ، فأكل هو وعلى من لحمها ، وحسبها من مرقها ، ونحر خمس<sup>(٣)</sup> بدنات أوست بدنات ، وقال : « من شاء فليقطع ، ولم يأكل منهن شيئا » .

ولنا : ما روى عن ابن عباس في صفة أضحية النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ويعلم أهل بيته الثلث ،

### (١) سورة الحج آية ٢٨

(٢) في صحيح مسلم ج ٢ ص ٨٨٩ « فكان جماعة الهدى الذي قدم به على من اليمن والذي أتى به النبي صلى الله عليه وسلم مائة » وفي ص ٨٩٢ « فنحر ثلاثا وستين بيده ثم أعطى عليا فنحر ما غبر وأشر كفي هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكل من لحمها وشربا من مرقها » وقد أخرجه عن جابر بن عبد الله (ف) .

(٣) في سنن أبي داود ج ١ ص ٤٠٩ « وقرب لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدنات خمس أوست نطفن يزدلن إليه بأيتن يبدأ فلما وجبت جنوبها قال : فتكلم بكامة خفية لم أنهمها فقلت : ما قال ؟ قال : « من شاء اقتطع » والحديث رواه عبد الله بن قريط . وعنه أيضا أخرجه النسائي وأحمد وابن حبان (ف)

ويطعم فقراء جيرانه الثلث ، ويتصدق على السؤال بالثلث . رواه الحافظ أبو موسى الأصفهاني في الوظائف وقال : حديث حسن ، ولأنه قول ابن مسعود وابن عمر ، ولم نعرف لها مخالفاً في الصعابة ، فكان إجماعاً ، ولأن الله تعالى قال : <sup>(١)</sup> ( فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَمْرَ اللَّهِ وَالْمَعْرُوفَ ) والقانع : السائل ، يقال : قنع قنوعاً ، إذا سأل وقنع قناعة إذا رضى قال الشاعر :

لَمَّا لَ الرِّءُ يُصْلِحُهُ فَيُنْفِي مَفَاقِرَهُ أَعْفُ مِنَ الْقُنُوعِ <sup>(٢)</sup>

والمعتر : الذي يعتربك ، أى يتعرض لك لتطعمه فلا يسأل ، فذكر ثلاثة أصناف ، فينبغى أن يقسم بينهم أثلاثاً . وأما الآية التي احتج بها أصحاب الشافعي فإن الله تعالى لم يبين قدر المأكل منها والمتصدق به ، وقد نبه عليه في آياتنا ، وفسره النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ، وابن عمر بقوله ، وابن مسعود بأمره ، وأما خبر أصحاب الرأي فهو في الهدى ، والهدى يكثر فلا يتمكن الإنسان من قسمه وأخذ ثلثه ، فقتعين الصدقة بها ، والأمر في هذا واسع ، فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز ، وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز . وقال أصحاب الشافعي : يجوز أكلها كلها .

ولنا : أن الله تعالى قال : <sup>(٣)</sup> ( فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَمْرَ اللَّهِ وَالْمَعْرُوفَ ) وقال : ( وَأَطِيعُوا أَمْرَ اللَّهِ ) والأمر يقتضى الوجوب ، وقال بعض أهل العلم : يجب الأكل منها ولا تجوز الصدقة بجميعها ، للأمر بالأكل منها .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم نحرخس بدنان ولم يأكل منهن شيئاً ، وقال : ( من شاء فليقطع ) ولأنها ذبيحة يتقرب إلى الله تعالى بها ، فلم يجب الأكل منها كالعقيقة ، والأمر للاستعجاب أو للائباحة كالأمر بالأكل من الثمار والزرع والنظر إليها .

### ( فصل )

٧٨٨٣

ويجوز إدخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث في قول عامة أهل العلم ، ولم يحزه على ولا ابن عمر رضى الله عنهما ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث فامسكوا ما بدا لكم » رواه مسلم . وروى عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إنما نهيتكم <sup>(٤)</sup>

(١) سورة الحج آية ٣٦ (٢) قوله الشماخ ، والقنوع مسألة الناس ، والفاقر جمع فقر على قياس أو جمع مفقر مصدر أفر أو جمع مفقر (ف) (٣) سورة الحج آية ٣٦ ، ٣٨

(٤) في نسخ لائغى (نهيتكم للذافة التي ذفت) بالذال للمعجمة والصواب بالذال للهمزة والحديث أخرجه الشيخان وأبو داود والنسائي ومالك : ومعنى ( الذافة ) بتشديد الذال جماعة من الأعراب يسرون سيرا خفياً جاءوا المدينة لينالوا من لحوم الأضاحي ، والذف : سير سريع وتقارب في الخطأ (ف)

للذاقة التي ذقت فكلوا وتزودوا وتصدقوا وادخروا » وقال أحد فيه أسانيد صحيح ، فأما علي وابن عمر فلم يبلغهما ترخيص رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد كانوا سمعوا الذهبي فرووا على ما سمعوا

## (فصل)

٧٨٨٤

ويجوز أن يطعم منها كافرًا . وبهذا قال الحسن ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال مالك : غيرهم أحب إلينا ، وكره مالك والليث إعطاء النصراني جلد الأضحية .  
ولنا : أنه طعام له أكله ، فجاز إطعامه للذمي كسائر طعامه ، ولأنه صدقة تطوع فجاز إطعامها للذمي والأسير كسائر صدقة التطوع . فأما الصدقة الواجبة منها فلا يجزئ دفعها إلى كافر ، لأنها صدقة واجبة ، فأشبهت الزكاة وكفارة اليمين .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٨٨٥

قال ﴿ ولا يعطى الجازر بأجرته شيئاً منها ﴾  
وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجلد .  
ولنا : ما روى علي رضي الله عنه قال : أسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة ، وأن أقسم جلودها وجلالها<sup>(١)</sup> ، وألا أعطى الجازر شيئاً منها ، وقال : « نحن نعطيهم من عندنا » . متفق عليه ، ولأن ما يدفعه إل الجزار أجرة وعوض عن عمله وجزارته ، ولا تجوز المعاوضة بشيء منها ، فأما إن دفع إليه لفقره أو على سبيل الهدية فلا بأس ، لأنه مستحق للأخذ ، فهو كغيره ، بل هو أولى ، لأنه باشرها وتاقت نفسه إليها .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٨٨٦

قال ﴿ وله أن ينتفع بجلدها ، ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئاً منها ﴾  
وجملة ذلك أنه لا يجوز بيع شيء من الأضحية ، لا لحما ولا جلدها ، واجبة كانت أو تطوعاً ، لأنها نهيت بالذبح . قال أحمد : لا يبيعه ولا يبيع شيئاً منها . وقال : سبحانه الله ، كيف يبيعهما وقد جعلها لله تبارك وتعالى ؟ وقال الميموني : قالوا لأبي عبد الله : فجلد الأضحية بمطاه السلاح ؟ قال : لا . وحكى قول النبي صلى الله عليه وسلم : لا يعطى الجازر في جزارتها شيئاً منها . ثم قال إسناده جيد : وبهذا قال أبو هريرة ، وهو مذهب الشافعي . ورخص الحسن والنخعي في الجلد أن يبيعه ويشتري به الغربال والمنخل وآلة البيت ، وروى نحو هذا عن الأوزاعي ، لأنه ينتفع به هو وغيره ، فجرى مجرى تفريق اللحم ، وقال أبو حنيفة :

(١) الجل بضم الجيم وفتحها : ما تلبسه الدابة وي طرح على ظهر البعير ليصان به . وجمعه جلال يكسر الجيم وأجلال (ف)

بيع ما شاء منها ويتصدق بشفه ، وروى عن ابن عمر : أنه يبيع الجلد ويتصدق بشفه ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق .

ولنا : أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقسم جلودها وجلالها ، ونهيه أن يعطى الجازر شيئاً منها . ولأنه جملة لله تعالى فلم يحز بيعه كالوقوف ، وما ذكره في شراء آلة البيت يبطل باللحم لا يجوز بيعه بآلة البيت وإن كان ينتفع به ، فأما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلا خلاف فيه ، لأنه جزء منها ، فجاز للمضحي الانتفاع به كاللحم ، وكان علقمة ومسروق يبدقان جلد أضحيتهما ويصليان عليه .

وروت عائشة قالت : قلت يا رسول الله ، قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم ، يحملون منها الودك ، ويتخذون منها الأسقية ، قال : « وما ذاك ؟ » قالت : نهيت عن إمساك لحوم الأضاحي فوق ثلاث ، قال : « إنما نهيتكم للذافة التي ذفت ، فكلوا وتزودوا واتصدقوا » . حديث صحيح ، رواه مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها ، ولأنه انتفاع به فجاز كالحم .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٨٨٧

قال ﴿ ويجوز أن يبدل الأضحية إذا أوجبها بخير منها ﴾

هذا المنصوص عن أحمد ، وبه قال عطاء ، ومجاهد ، وعكرمة ، ومالك ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن واختار أبو الخطاب أنه لا يجوز بيعها ولا إبدالها ، لأن أحمد نص في الهدى إذا عطب أنه يحزى عنه ، وفي الأضحية إذا هلك أو ذبحها فسرقت لا بدل عليه ، ولو كان ملكه ما زال عنها لزمه بدلها في هذه المسائل ، وهذا مذهب أبي يوسف ، والشافعي ، وأبي نوح ، لأنه قد جملة لله تعالى ، فلم يملك التصرف فيها بالبيع والإبدال كالوقوف .

ولنا ما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجته ، وقدم على من اليمين فأشركه فيها » . رواه مسلم . وهذا نوع من الهبة أو البيع ولأنه عدل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى خير منها من جنسها ، فجاز كالو وجبت عليه بنت لبون فأخرج حقة في الزكاة ، فأما بيعها فظاهر كلام الخرق أنه لا يجوز ، وقال القاضي : يجوز أن يبيعها ويشتري خيراً منها . وهو قول عطاء ، ومجاهد ، وأبي حنيفة ، لما ذكرنا من حديث بُذِنَ النبي صلى الله عليه وسلم وإشراكه فيها ، ولأن ملكه لم يزل عنها ، بدليل جواز إبدالها ، ولأنها عين يجوز إبدالها فجاز بيعها كما قبل إيجابها .

ولنا : أنه جعلها لله تعالى فلم يحز بيعها كالوقوف ، وإنما جاز إبدالها بنفسها لأنه لم يزل الحق فيها من جنسها ، وإنما انتقل إلى خير منها ، فكأنه في المعنى ضم زيادة إليها ، وقد جاز إبدال المصحف ولم يحز

بيعه . وأما حديث النبي صلى الله عليه وسلم فالظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبيعه ، وإنما شرك علياً في ثوابها وأجرها . ويحتمل أن ذلك كان قبل إيجابها ، وقول الخرقى : بخير منها يدل على أنه لا يجوز بدونها ، ولا خلاف في هذا ، لأنه تفويت جزء منها فلم يجوز بمثلها لعدم الفائدة في هذا . وقال القاضى : في إبدالها بمثلها احتمالان .

أحدهما : جوازه ، لأنه لا ينقص مما وجب عليه شيء .  
ولنا أنه يغير ما أوجبه لغير فائدة ، فلم يجوز كبذله بما دونها .

﴿ — مسألة — ﴾

٧٨٨٨

قال ﴿ وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته فقل حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهاراً ولا يجوز ليلاً ﴾

الكلام في وقت الذبح في ثلاثة أشياء أوله ، وآخره ، وعموم وقته أو خصوصه .

أما أوله : فظاهر كلام الخرقى أنه إذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحمل فيه الصلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين في أخف ما يكون فقد حل وقت الذبح ، ولا يعتبر نفس الصلاة ، لافرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم ، وهذا مذهب الشافعى ، وابن المنذر . وظاهر كلام أحمد أن من شرط جواز التضحية في حق أهل المصر صلاة الإمام وخطبته . وروى نحو هذا عن الحسن ، والأوزاعى ، ومالك ، وأبى حنيفة ، وإسحاق ، لما روى جندب بن عبد الله البجلي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى .

وعن البراء قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ، ومن ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى » . متفق عليه ، وفى لفظ قال : « إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ، ثم الذبح ، فمن ذبح قبل الصلاة ففك شاة لحم قدمها لأهله ، ليس من النسك في شيء » (١) . وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة .

وقال عطاء : وقتها إذا طلعت الشمس ، لأنها عبادة يتعلق آخرها بالوقت ، فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرقى ومن وافقه . والصحيح إن شاء الله تعالى أن وقتها في الموضع الذى يصلى فيه بعد الصلاة ، لظاهر الخبر ، والعمل بظاهره أولى . فأما غير أهل الأمصار والقرى فأول وقتها في حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد الصلاة ، لأنه لا صلاة في حقهم تعتبر ، فوجب الاعتبار بقدرها . وقال أبو حنيفة أول وقتها في حقهم إذا طلع الفجر الثانى ، لأنه من يوم النحر ، فكان وقتها منه كسائر اليوم .

(١) أخرجه الشيخان عن البراء (ف)



ولنا أنها عبادة وقتها في حق أهل المصر بعد إشراف الشمس فلا ، يتقدم وقتها في حق غيرهم كصلاة العيد ، وما ذكره يبطل بأهل الأمصار ، فإن لم يصل الإمام في المصر لم يحز الذبح حتى تزول الشمس ، لأنها حينئذ تسقط ، فكأنه قد صلى ، وسواء ترك الصلاة عمداً أو غير عمد ، لعذر أو غيره ، فأما الذبح في اليوم الثاني فهو أول النهار ، لأن الصلاة غير واجبة ، ولأن الوقت قد دخل في اليوم الأول ، وهذا من أثنائه فلا تعتبر فيه صلاة ولا غيرها . وإن صلى الإمام في المصلى واستخاف من صلى في المسجد فتي صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح ، لوجود الصلاة التي يسقط بها الفرض عن سائر الناس ، فإن ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ في ظاهر كلام أحمد ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق المنع على فعل الصلاة ، فلا يتعلق بغيره ، ولأن الخطبة غير واجبة ، وهذا قول الثوري .

الثاني : آخر الوقت . وهو آخر اليوم الثاني من أيام التشريق ، فتكون أيام النحر ثلاثة : يوم العيد ، ويومان بعده . وهذا قول عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، قال أحمد : أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفي رواية قال : خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يذكر أنساً ، وهو قول مالك ، والثوري ، أبي حنيفة . وروى عن علي : آخره آخر أيام التشريق ، وهو مذهب الشافعي ، وقول عطاء ، والحسن ، لأنه روى عن جبير بن مطعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيام منى كلها منحر »<sup>(١)</sup> ، لأنها أيام تكبير وإفطار ، فكانت محلاً للنحر كالأولين .

وقال ابن سيرين : لا تجوز إلا في يوم النحر خاصة ، لأنها وظيفة عيد ، فلا تجوز إلا في يوم واحد . كإداء الفطرة يوم الفطر . وقال سعيد بن جبير ، وجابر بن زيد كقول ابن سيرين في أهل الأمصار ، وقولنا في أهل منى ، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وعطاء بن يسار : تجوز التضحية إلى هلال المحرم . وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف : كان الرجل من المسلمين يشتري أضحية فيسمها حتى يكون آخر ذى الحجة فيضحي بها . رواه الإمام أحمد بإسناده . وقال : هذا الحديث عجيب ، وقال : أيام الأضحية التي أجمع عليها ثلاثة أيام .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث » ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه ، ولأن اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه ، فلم تجز التضحية فيه كالذي بعده

(١) أخرج أحمد والدارقطني عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « كل أيام التشريق ذبح » وفي إسناده من تكلم فيهم وأخرجه أيضاً ابن حبان والبيهقي (ف)

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم إلا رواية عن علي ، وقد روى عنه مثل مذهبنا ، وحديثهم إنما هو « ومنى »<sup>(١)</sup> كلها منجر ، ليس فيه ذكر الأيام ، والتكبير أهم من الذبح ، وكذلك الإفطار ، بدليل أول يوم النحر ويوم هرفة يوم تكبير ولا يجوز الذبح فيه .

الثالث : في زمن الذبح ، وهو النهار دون الليل . نص عليه أحمد في رواية الأثرم ، وهو قول مالك . وروى عن عطاء ما يدل عليه ، وحكى عن أحمد رواية أخرى : أن الذبح يجوز ليلا ، وهو اختيار أصحابنا للتأخرين ، وقول الشافعي ، وإسحاق ، وأبي حنيفة ، وأصحابه ، لأن الليل زمن يصح فيه الرمي فأشبه النهار .

وجه قول الخرقى قول الله تعالى : ( لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَهَامِ مَسْعُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ )<sup>(٢)</sup> وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه »<sup>(٣)</sup> نهى عن الذبح بالليل ، ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه ، فأشبه ليلة يوم النحر ، ولأن الليل تتعذر فيه تفرقة اللحم في الغالب ، فلا يفرق طريقاً ، فيفوت بعض المقصود ، ولهذا قالوا : يكره الذبح فيه ، فعلى هذا إن ذبح ليلاً لم يجزئه عن الواجب ، وإن كان تطوعاً فذبحها كانت شاة لحم ، ولم تكن أضحية ، فإن فرقها حصلت القرية بتفريقها دون ذبحها .

### (فصل)

٧٨٨٩

إذا فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء ، وصنع به ما يصنع بالذبوح في وقته ، وهو مخير في التطوع ، فإن فرق لحماً كانت القرية بذلك دون الذبح ، لأنها شاة لحم ، وليست أضحية ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يسلمها إلى الفقراء ولا يذبحها فإن ذبحها فرق لحماً وعليه أرش ما نقصها الذبح . لأن الذبح قد سقط بفوات وقته .

ولنا : أن الذبح أحد مقصودي الأضحية ، فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم ، وذلك أنه لو ذبحها في الأيام ثم خرجت قبل تفريقها فرقها بعد ذلك . ويفارق الوقوف والرمي ، ولأن الأضحية لا تسقط بفواتها بخلاف ذلك .

### (فصل)

٧٨٩٠

وإذا وجبت الأضحية بإيجابها لها فضلت أو سقرت بتغير تفریط منه فلا ضمان عليه ، لأنها أمانة في يده ، فإن عادت إليه ذبحها ، سواء كان في زمن الذبح أو فيما بعده على ما ذكرناه .

(٢) سورة الحج آية ٣٤

(١) أخرجه مالك (ف)

(٣) أخرجه الطبراني من حديث ابن عباس وفيه سليمان بن سلمة الجباز وهو متروك (ف)

٧٨٩١

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البدل ﴾ .

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup> : « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » ، ولأنها نسكية واجبة ذبحها قبل وقتها ، فلزمه بدلها كالمهدي إذا ذبح قبل محله ، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيراً منها لأن ذبحها قبل محلها إتلاف لها ، وكلام الخرق ومن أطلق من أصحابنا محمول على الأضحية الواجبة بنذر أو تعيين فإن كانت غير واجبة بواحد من الأمرين فهي شاة لحم ولا بدل عليه إلا أن يشاء لأنه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها إلى غير مستحقها ، والحديث يحمل على أحد أمرين إما الندب وإما على التخصيص بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرنا . فأما الشاة المذبوحة فهي شاة لحم كما وصفها النبي صلى الله عليه وسلم ومعناه يصنع بها ماشاء كشاة ذبحها للحم لا لغير ذلك فإن هذه إن كانت واجبة فقد لزمه إبدالها وذبح ما يقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها واجبة كالمهدي الواجب إذا عطب دون محله وإن كان تطوعاً فقد أخرجها بذبحه إياها قبل محلها عن القربة فبقيت مجرد شاة لحم .

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الأضحية كالمهدي إذا عطب لا يخرج عن حكم المهدي على رواية ويكون معنى قوله « شاة لحم » أي في فضلها وثوابها خاصة دون ما يصنع بها .

٧٨٩٢

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم وإن ذبحها بيده كان أفضل ﴾ .

وجملته : أنه يستحب أن لا يذبح الأضحية إلا مسلم لأنها قربة فلا يليها غير أهل القربة وإن استغاب ذمياً في ذبحها جاز مع الكراهة . وهذا قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر . وحكى عن أحمد : لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم . وهذا قول مالك ، ومن كره ذلك على وابن عباس وجابر رضى الله عنهم ، وبه قال الحسن وابن سيرين . وقال جابر : لا يذبح النسك إلا مسلم لما روى في حديث ابن عباس الطويل عن النبي صلى الله عليه وسلم « ولا يذبح ضحايكم إلا طاهر » ولأن الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على رواية فيكون ذلك بمنزلة إتلافه .

ولنا : أن من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية كالمسلم ، ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر . ولا تسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم ، والحديث محمول على الاستحباب ، والمستحب أن يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف . وإن ذبحها بيده كان أفضل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم

ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبهما بيده ، وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفاحهما<sup>(١)</sup> ، ونحر البدنات الست بيده ، ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثاً وستين بدنة بيده ، ولأن فعله قربة ، وفعل القربة أولى من استنابته فيها ، فإن استناب فيها جاز ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استناب من نحر باقى بدنه بعد ثلاث وستين ، وهذا لا شك فيه .

ويستحب أن يحضر ذبحها ، لأن في حديث ابن عباس الطويل : « وأحضروها إذا ذبحتم ، فإنه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها » . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة : « احضرى أضحيّتك يغفر لك بأول قطرة من دمها<sup>(٢)</sup> » :

### ﴿مسألة﴾

٧٨٩٣

قال ﴿ويقول عند الذبح : بسم الله والله أكبر ، وإن نسي فلا يضره﴾ .  
ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا ذبح قال : « بسم الله والله أكبر » وفي حديث أنس : سمي وكبر ، وكذلك كان يقول ابن عمر ، وبه يقول أصحاب الرأي ، ولا نعلم في استحباب هذا خلافاً ، ولا في أن التسمية مجزئة ، وإن نسي التسمية أجزاء على ما ذكرنا في الذبائح ، وإن زاد فقال : اللهم هذا منك ولك ، اللهم تقبل منى أو من فلان فحسن . وبه قال أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : يكره أن يذكر اسم غير الله لقول الله تعالى : ﴿ وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾<sup>(٣)</sup> .  
ولذا : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بكبش له ليذبحه فأضججه ثم قال : « اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد ثم ضحى » : رواه مسلم ، وفي حديث جابر<sup>(٤)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اللهم منك ولك عن محمد وأمته ، بسم الله والله أكبر ، ثم ذبح » . وهذا نص لا يبرج على خلافه .

### ﴿مسألة﴾

٧٨٩٤

قال ﴿وليس عليه أن يقول عند الذبح (عن) ، لأن النية تجزئ﴾ لا أعلم خلافاً في أن النية تجزئ ،

(١) أخرجه مسلم عن أنس ج ٣ ص ١٥٥٦ ومعنى أقرنين : لكل واحد منها قرنان حسنان ، والأملح : هو الأبيض الخالص البياض أو الذى يشوبه شيء من السواد ، وقوله ( وسمى وكبر ) في رواية لأنس نفسه رواها مسلم ( ويقول : باسم الله والله أكبر ) ، ( صفاحها ) جمع صفحة وصفحة العنق : جانبه ، وفعل هذا ليكون أمكن لئلا تضطرب الذبيحة » ( ف )

(٢) رواية البزار عن أبي سعيد ( ف )

(٣) سورة المائدة آية ٣

(٤) أخرجه أبو يعلى بسند حسن ( ف )

وإن ذكر من يضحي عنه فحسن ، ولما روينا من الحديث ، قال الحسن : يقول بسم الله والله أكبر ، وهذا منك وذلك ، تقبل من فلان وكره في أهل الرأي هذا ، وقد ذكرناه في التي قبلها .

## ( فصل )

٧٨٩٥

وإن عين أضحية فذبحها غيره بغير إذنه أجزاء عن صاحبها . ولا ضمان على ذابحها . وهذا قال أبو حنيفة . وقال مالك : هي شاة لحم ، لصاحبها أرشها ، وعليه بدلها ، لأن الذبيح عبادة ، فإذا فعلها غير صاحبها عنه بغير إذنه لم تقع الموضع كالزكاة . وقال الشافعي : تجزئ عن صاحبها ، وله على ذابحها أرش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة . لأن الذبيح أحد مقصودي الهدى ، فإذا فعله فاعل بغير إذن المضحي ضمنه كمتفرقة اللحم .

ولنا على مالك أنه فعل لا يفتقر إلى الذية ، فإذا فعله غير صاحب أجزاء عنه كفصل ثوبه من النجاسة . وعلى الشافعي أنها أضحية أجزاء عن صاحبها ، ووقعت موقعها ، فلم يضمن ذابحها كما لو كان يذبح ، ولأنه إراقة دم تعين إراقة لحق الله تعالى ، فلم يضمن مريقه كقاتل المرتد بغير إذن الإمام ، ولأن الأرش لو وجب ، فلأنما يجب ما بين كونها مستحقة الذبيح في هذه الأيام متعينة له ، وما بين كونها مذبوحة ، ولا قيمة لهذه الحياة ولا تفاوت بين القيمتين ، فتعذر وجود الأرش ووجوبه ، ولأنه لو وجب الأرش لم يخل ، إما أن يجب للمضحي أو للفقراء ، لا جائز أن يجب للفقراء ، لأنهم إنما يستحقونها مذبوحة ، ولو دفعها إليهم في الحياة لم يجز ، ولا جائز أن يجب له ، لأنه لا يجوز أن يأخذ بدل شيء منها كمضو من أعضائها ، ولأنهم واقفون في أن الأرش لا يدفع إليه ، فيتعذر إيجابه لعدم مستحقه .

## ( فصل )

٧٨٩٦

وإن نذر أضحية في ذمته ثم ذبحها فله أن يأكل منها . وقال القاضي : من أصحابنا من منع الأكل منها ، وهو ظاهر كلام أحمد ، وبناه على الهدى المنذور .

ولنا : أن النذر محمول على اليهود ، والمسلمون من الأضحية للشرعية ذبحها والأكل منها ، والنذر لا يغير من صفة المنذور إلا الإيجاب ، وفارق الهدى الواجب بأصل الشرع لا يجوز الأكل منه ، فالمنذور محمول عليه بخلاف الأضحية .

## ( فصل )

٧٨٩٧

ولا يضحي عما في البطن ، وروى ذلك عن ابن عمر ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . ولا نعلم مخالفاً لهم . وليس للعبد والمذبح والمساكين وأم الولد أن يضحوا إلا بإذن سادتهم ، لأنهم ممنوعون من التصرف بغير إذنهم ، إلا المساكين فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه

حر إذا ملك بعزته الحر شيئا فله أن يضعى بغير إذن سيده ، لأن له أن يتبرع بغير إذنه .

﴿مسألة﴾

٧٨٩٨

قال ﴿ ويجوز أن يشترك السبعة فيضحوا بالبدنة والبقرة ﴾  
وجملته : أنه يجوز أن يشترك في التضحية بالبدنة والبقرة سبعة ، واجبا كان أو تطوعا ، سواء كانوا  
كلهم مقربين أو يريد بعضهم القرية وبعضهم اللحم . وبهذا قال الشافعى . وقال مالك : لا يجوز الاشتراك  
في الهدى . وقال أبو حنيفة : يجوز للمقربين ، ولا يجوز إذا كان بعضهم غير مقرب ، لأن الذبيح واحد ،  
فلا يجوز أن تختل نية القرية فيه .

ولنا : ما روى جابر قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة  
منا في بدنة » . رواه مسلم .

ولنا : على أبي حنيفة أن الجزء الجزئى لا ينقص بإرادة الشريك غير القرية ، فجاز كما لو اختلفت  
جهات القرب ، فأراد بعضهم التضحية وبعضهم الفدية .

(فصل)

٧٨٩٩

ويجوز للمشاركين قسمة اللحم ، ومنع منه أصحاب الشافعى في وجه ، بناء على أن القسمة بيع ، وبيع  
لحم الهدى والأضحية غير جائز .

ولنا : أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالإشتراك مع أن سنة الهدى والأضحية الأكل منها دليل على  
تجوز القسمة ، إذ لا يتمكن واحد منهم من الأكل إلا بالقسمة ، وكذلك الصدقة والهدية ، ولا نسلم أن  
القسمة بيع ، بل هي إفراز حق على ما ذكرنا في باب القسمة .

﴿مسألة﴾

٧٩٠٠

قال ﴿ والمقيقة سنة عن الفلام شاتان ، وعن الجارية شاة ﴾

المقيقة : الذبيحة التى تذبح عن المولود وقيل : هى الطعام الذى يصنع ويدعى إليه من أجل للمولود .  
قال أبو عبيد : الأصل فى المقيقة الشعر الذى على المولود ، وجمها عقائق ، ومنها قول الشاعر :

أيا هندُ لا تنسكِحِي بُوْهَةً عليه عَقِيقَتُهُ أَحْسَباً<sup>(١)</sup>

( ١ ) قاتل هذا البيت امرؤ القيس وهو فى ديوانه ص ١٢٨ ( البوهة : اليومة تضرب مثلا للرجل الذى لاخير  
فيه ولا عقل له ، يقول لهند أخته لا تنسكى رجلا هو فى الرجال مثل هذه فى الطير ، وعقيقته : شعره الذى ولد به  
يريد أنه لا يتهاى ولا يتنظف ، والأحسب : من الحسبة وهى صهوة تضرب إلى الحمرة وهى مذمومة عند العرب وإنما  
يأمرها أن تزوج من الرجل للتنظف فى لباسه وهيته لمطرة ( ف ) .

ثم إن العرب سميت الذبيحة عند حلق شعره عقيدة على عاداتهم في تسمية الشيء باسم سببه أو ما جاوره ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية ، وصارت الحقيقة مضمورة فيه ، فلا يفهم من العقيدة عند الإطلاق إلا الذبيحة . وقال ابن عبد البر أنكر أحد هذا التفسير وقال : إنما العقيدة الذبح نفسه . ووجهه أن أصل العق القطع ، ومنه عني والديه إذا قطعهما ، والذبح قطع الحلقوم والمريء والودجين .

والعقيدة سنة في قول عامة أهل العلم ، منهم : ابن عباس ، وابن عمر ، وعائشة ، وقهواء التابعين ، وأئمة الأمصار ، إلا أصحاب الرأي ، قالوا : ليست سنة ، وهي من أمر الجاهلية ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن العقيدة فقال : « إن الله تعالى لا يحب العقوق » فكانه كره الاسم ، وقال : « من ولد له مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل » ، رواه مالك في موطنه ، وقال الحسن ، وداود : هي واجبة ، وروى عن بريدة أن الناس يمرضون عليها كما يمرضون على الصلوات الخمس ، لما روى سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل <sup>(١)</sup> غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ، وتعلق رأسه » . وعن أبي هريرة مثله ، قال أحمد : إسناده جيد . وروى حديث سمرة الأثرم وأبو داود ، وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم <sup>(٢)</sup> عن الغلام بشاتين ، وعن الجارية بشاة ، وظاهر الأمر الوجوب . ولنا : على استحبابها هذه الأحاديث ، وعن أم كرز الكعبية قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « عن الغلام شاتان مكافئتان <sup>(٣)</sup> » ، وعن الجارية شاة » . وفي لفظ : « عن الغلام شاتان مثلان وعن الجارية شاة » . رواه أبو داود ، وفي رواية قال : « العقيدة عن الغلام شاتان » . والإجماع ، قال أبو الزناد : العقيدة من أمر الناس كانوا يكرهون تركه ، وقال أحمد : العقيدة سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قد عني عن الحسن والحسين ، وفعله أصحابه ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « العلام مرتين بعقيقته » . وهو إسناده جيد ، يرويه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وجعلها أبو حنيفة من أمر الجاهلية ، وذلك لقلة علمه ومعرفة بالأخبار . وأما بيان كونها غير واجبة فدليلة ما احتج به أصحاب الرأي من الخبر ، وما رويته محمول على تأكيد الاستحباب جمعاً بين الأخبار ، ولأنها ذبيحة لسرور حادث ، فلم تكن واجبة كالوليمة والعقيقة <sup>(٤)</sup> .

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ( ف )

(٢) أخرجه أحمد وابن ماجه ( ف )

(٣) أخرج الترمذي ج ١ ص ٢٨٦ عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة وفيه أيضاً عن أم كرز أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيدة فقال عن الغلام شاتان وعن الأثني واحدة لا يضركم ذكرانا كن أم إناثا وللنسائي ج ٧ ص ١٦٥ رواية بلفظ المعنى ( ف ) .

(٤) النقيعة : طعام يصنع للقادم من السفر ( ف )

(فصل)

٧٩٠١

والعقيدة أفضل من الصدقة بقيمتها ، نص عليه أحمد ، وقال : إذا لم يكن عنده ما يبق فاستقرض رجوت أن يخاف الله عليه إحياء سنة<sup>(١)</sup> . قال ابن المنذر : صدق أحمد ، إحياء السنن وأنباؤها أفضل ، وقد ورد فيها من التأكيدي الأخبار التي روينها ما لم يرد في غيرها ، ولأنها ذبيحة أمر النبي صلى الله عليه وسلم بها ، فكانت أولى كالأولية والأضحية .

﴿مسألة﴾

٧٩٠٢

قال ﴿عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة﴾

هذا قول أكثر القائلين بها ، وبه قال ابن عباس ، وعائشة ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وكان ابن عمر يقول : شاة شاة عن الغلام والجارية ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه عاق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة » ، رواه أبو داود<sup>(٢)</sup> ، وكان الحسن وقتادة لا يريان عن الجارية عقيدة ، لأن العقيدة شكر للنعمة الحاصلة بالولد ، والجارية لا يحصل بها سرور<sup>(٣)</sup> فلا يشرع لها عقيدة . ولنا : حديث عائشة وأم كرز ، وهذا نص وما روه محمول على الجواز .

إذا ثبت هذا ، فالاستحباب أن تكون الشاتان متماثلتين ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « شاتان مكافئتان » وفي رواية « مثلان » قال أحمد : يدي متقاربتين أو متساويتين ، لما جاء من الحديث فيه ، ويجوز فيها الذكر والأنثى ، لما روى في حديث أم كرز أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة » ، ولا بأس أن يكون ذكوراً أو إناثاً . رواه سعيد وأبو داود ، والذكر أفضل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم عاق عن الحسن والحسين بكبش كبش ، وضحي بكبشين أقرنين ، والعقيدة تجري مجرى الأضحية ، والأفضل في لونها البياض . على ما ذكرنا في الأضحية ، لأنها تشبهها ، ويستحب استئمانها واستعظامها واستحسانها كذلك ، وإن خالف ذلك أو عاق بكبش واحد أجزأ لما رويناه من حديث الحسن والحسين .

(١) في المخطوطة ١٨ : لإحياء السنة .

(٢) أخرجه أبو داود عن ابن عباس ج ٢ ص ٩٦ وروى النسائي بسنده عن ابن عباس ج ٧ ص ١٦٦ « بكبشين كبشين » واللفظ يحتمل أنه ضحى عن كل واحد بكبشين ولذلك كرر ، ويحتمل أن التكرير للتأكيد والكبشان عن الاثنين على أن كل واحد عاق عنه بكبش ويرجعه رواية أبي داود (ف) .

(٣) بعيد جداً أن يعال الحسن وقتادة هذا التعليل في الإسلام ، وعلى قرب من عهد النبي صلى الله عليه وسلم .



٧٩٠٣

﴿مسألة﴾

قال (وبذبح يوم السابع)

قال أصحابنا : السنة أن تذبح يوم السابع ، فإن قات ففي أربع عشرة ، فإن قات ففي إحدى وعشرين ، ويروى هذا عن عائشة . وبه قال إسحاق ، وعن مالك في الرجل يريد أن يعق عن ولده فقال : ما علمت هذا من أمر الناس ، وما يجنبني ، ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع ، والأصل فيه حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كل غلام رهينة بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ، ويحلق رأسه » . وأما كونه في أربع عشرة ثم في إحدى وعشرين فالجعة فيه قول عائشة رضي الله عنها ، وهذا تقدير الظاهر أنها لا تقول إلا توقيفاً ، وإن ذبح قبل ذلك أو بعده أجزاء ، لأن المقصود يحصل ، وإن تجاوز أحداً وعشرين احتمل أن يستحب في كل سابع ، فيجعله في ثمانية وعشرين ، فإن لم يكن ففي خمسة وثلاثين ، وعلى هذا قياساً على ما قبله ، واحتمل أن يجوز في كل وقت ، لأن هذا قضاء قائم ، فلم يتوقف كقضاء الأضحية وغيرها ، وإن لم يعق أصلاً فباع الغلام وكسب فلا عقيقة عليه ، وسئل أحمد عن هذه المسألة فقال ليس ذلك على الولد ، يعني لا يعق عن نفسه ، لأن السنة في حق غيره ، وقال عطاء ، والحسن يعق عن نفسه ، لأنها مشروعة عنه ، ولأنه مرتين بها فينبغي أن يشرع له فكأنك نفسه . ولنا : أنها مشروعة في حق الولد فلا يفعلها غيره كالأجنبي في صدقة الفطر .

(فصل)

٧٩٠٤

ويستحب أن يحلق رأس الصبي يوم السابع ، ويسمى لحديث سمرة ، وإن تصدق بزنة شعره فضة فحسن لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة لما ولدت الحسن : « احلق رأسه ، وتصدق بزنة شعره فضة على المساكين والأوقاض<sup>(١)</sup> » يعني أهل الصفة ، رواه الإمام أحمد . وروى سميد في سننه عن محمد بن علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عاق عن الحسن والحسين بكبش كبش ، وأنه تصدق بوزن شعورها ورقاً وأن فاطمة كانت إذا ولدت ولداً حلق شعره وتصدقت بوزنه ورقاً ، وإن سماه قبل السابع جاز لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ولد الليلة لي غلام فسميته باسم أبي إبراهيم » وسمى الغلام الذي جاءه به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله ، ويستحب أن يحسن اسمه ، لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أنسكم تدعون<sup>(٢)</sup> يوم القيامة بأسمائكم . وأسماء آبائكم ، فأحسنوا أسماءكم » وقال عليه السلام : « أحب

(١) أخرجه أحمد والطبراني في الكبير عن أبي رافع . والأوقاض بفاء ومعجمة . التفرقن وأصله من ونضت

الإبل إذا تفرقت والمراد بهم أهل الصفة (ف) (٢) أخرجه أحمد وأبوداود عن أبي الدرداء (ف) .

الأسماء<sup>(١)</sup> إلى عبد الله وعبد الرحمن « حديث صحيح .

وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال : « أحب الأسماء إلى الله تعالى أسماء الأنبياء » . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « تسموا<sup>(٢)</sup> باسمي ، ولا تكنوا بكنيتي » ، وفي رواية « لا تجمعوا<sup>(٣)</sup> بين اسمي وبين كنيتي » .

### (فصل)

٧٩٠٥

ويكره أن يقطع رأسه بدم ، كره ذلك أحمد ، والزهرى ، ومالك والشافعى ، وابن المنذر ، وحكى عن الحسن . وقتادة : أنه مستحب ، لما روى في حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الغلام سترهن بمقيقته ، تذبح عنه يوم السابع<sup>(٤)</sup> ويدعى » رواه همام عن قتادة عن الحسن عن سمرة . قال ابن عبد البر : لا أعلم أحداً قال هذا إلا الحسن وقتادة ، وأنكره سائر أهل العلم وكوهوه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مع الغلام عقيقته فمرففوا عنه دما ، وأميطوا عنه الأذى » رواه أبو داود وهذا يقتضى أن لا يمس بدم لأنه أذى .

وروى يزيد بن عبد المزن عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم « قال مهنا ذكرت هذا الحديث لأحمد ، فقال : ما أظرفه ورواه ابن ماجه ، ولم يقل عن : أبيه ، ولأن هذا تنجيس له ، فلا يشرع كلطفة بنيرة من النجاسات .

وقال بريدة كنا في الجاهلية « إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ويلطخ رأسه بدمها فلما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ونحلق ونلطفه بزعفران » رواه أبو داود فأما رواية من روى « ويدعى » فقال أبو داود « ويسمى » أصبح هكذا قال سلام بن أبي مطيع عن قتادة وإياس بن دغفل عن الحسن ورواه همام فقال ويدعى قال أحمد قال فيه ابن أبي عروبة يسمى ، وقال همام يدعى وما أراه إلا خطأ وقد قيل هو تصحيف من الراوى .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٩٠٦

قال ﴿ ويحتنب فيها من العيب ما يحتنب في الأضحية ﴾

- (١) هكذا في نسخ اللغنى : أحب الأسماء إلى ( والحديث أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجه عن ابن عمر بلفظ ( أحب الأسماء إلى الله ) (ف) (٢) أخرجه مسلم عن جابر (ف) .  
(٣) أخرجه أحمد عن عبد الرحمن بن أبى عمرة (ف) .  
(٤) أخرجه أبو داود ثم قال : هذا وهم من همام كافي ج ٢ ص ٩٥ ورجح رواية ( ويدهى ) (ف) .

وجعلته أن حكم العقيقة حكم الأضحية في سنّها وأنه يمنع فيها من العيب ما يمنع فيها ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها وكانت عائشة تقول اتسوّى به أعين أقرن ، وقال عطاء الذكر أحب إلى من الأنثى والضأن أحب من المعز فلا يجزىء فيها أقل من الجذع من الضأن والثني من المعز ولا يجوز فيها الصوراء البين عورها والعرجاء البين ظلمها ، والمريضة البين مرضها . والمجنّاء التي لا تنقي والمضباء التي ذهب أكثر من نصف أذنّها أو قرنّها وتكره فيها الشرفاء والخرفاء والمقابلة والدابة ويستحب استشراف العين والأذن كما ذكرنا في الأضحية سواء لأنها تشبهها فتقاس عليها .

٧٩٠٧

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وسبيلها في الأكل والهديّة والصدقة سبيلها لا أنها تطبخ أجداً ﴾

وبهذا قال الشافعي وقال ابن سيرين لصنع بلعنها كيف شئت ، وقال ابن جريج تطبخ بماء وملح وتهدي الجبران والصديق ولا يتصدق منها بشيء ، وسئل أحمد عنها فحكى قول ابن سيرين وهذا يدل على أنه ذهب إليه وسئل هل يأكلها كلها ؟ قال لم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشيء والأشبه قياسها على الأضحية لأنها نسيسة مشروعة غير واجبة فأشبهت الأضحية ولأنّها أشبهتها في صفاتها وسنّها وقدرها وشروطها فأشبهتها في مصرفها وإن طبخها ودعا لإخوانه فأكلوها فحسن ، ويستحب أن تفصل أعضائها ولا تكسر عظامها لما روى عن عائشة أنها قالت « السنة شاتان مكافئتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم وبأكل كل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع »

قال أبو عبيد الهروي في العقيقة تطبخ جدولا لا يكسر لها عظم أي عضواً عضواً وهو الجدول بالذال غير المعجمة والأرب والشلو والعضو والوصل كله واحد وإنما فعل بها ذلك لأنها أول ذبيحة ذبحت عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلاً بالسلامة كذلك قالت عائشة ، وروى أيضاً عن عطاء وابن جريج وبه قال الشافعي .

٧٩٠٨

( فصل )

قال أحمد يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به وقد نص في الأضحية على خلاف هذا وهو أقيس في مذهبه لأنها ذبيحة الله فلا يباع منها شيء كالمهدي ولأنّه تمسكن الصدقة بذلك بيمينه فلا حاجة إلى بيعه ، وقال أبو الخطاب يحتمل أن ينقل حكم إحداها إلى الأخرى فيخرج في المسألتين روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث أن الأضحية ذبيحة شرعت يوم النحر فأشبهت الهدى والعقيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة فأشبهت الذبيحة في الوليمة ولأنّ الذبيحة ههنا لم تخرج عن ملكه فكان له أن يفعل بها ما شاء من بيع وغيره والصدقة بشمن ما بيع منها بمنزلة الصدقة به فصلها ونوابها وحصول النفع به فكان له ذلك .

(فصل)

٧٩٠٩

قال بعض أهل العلم يستحب للوالد أن يؤذن في أذن ابنه حين يولد لما روى عبد الله بن رافع عن أمه<sup>(١)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة وعن عمر بن عبد العزيز أنه كان إذا ولد له مولود أخذه في خرقة فأذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى وسماه وروينا أن رجلاً قال لرجل عند الحسن يهنته بآب له «ليهنك الفارس» فقال الحسن وما يدريك أنه فارس هو أو حمار؟ فقال كيف نقول؟ قال قل: «بورك في الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت به» وروى «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر» وروى أنس قال «ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين ولد قال هل معك تمر؟ فنأولته تمرات فلا كهن ثم ففر فاه ثم بجه فيه فجعل يتلفأ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «حب الأنصار التمر، وسماه عبد الله»

(فصل)

٧٩١٠

قال أصحابنا لا تسن الفرعة ولا للعتيرة وهو قول علماء الأمصار سوى ابن سيرين فإنه كان يذبح العتيرة في رجب ويروى فيها شيئاً والفرعة والفرع بفتح الراء أول ولد الناقة كانوا يذبحونه لأهلهم في الجاهلية فنهوا عنها، قال ذلك أبو عمرو الشيباني وقال أبو عبيد العتيرة هي الرجبية كان أهل الجاهلية إذا طلب أحدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة في رجب وهي المعتائر والصحيح إن شاء الله تعالى أنهم كانوا يذبحونها في رجب من غير نذر جعلوا ذلك سنة فيما بينهم كالأضحية في الأضحية وكان منهم من ينذرهما كما قد تنذر الأضحية، بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم «على كل أهل بيت أضحية وعتيرة» وهذا الذي قاله النبي صلى الله عليه وسلم في بدء الإسلام تقرير لما كان في الجاهلية وهو يقتضى ثبوتها بغير نذر ثم نسخ ذلك بعد، ولأن العتيرة لو كانت هي المنذورة لم تكن منسوخة فإن الإنسان لو نذر ذبح شاة في أى وقت كان لزمه الوفاء بنذره والله أعلم وروى عن عائشة رضى الله عنها قالت «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفرعة من كل خمس<sup>(٢)</sup> واحدة» قال ابن المنذر هذا حديث ثابت،

(١) في نسخ المغنى (عن عبد الله بن رافع عن أمه) والصواب (عن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه كما في مسند أحمد ج ٦ ص ٩ وسنن الترمذى ج ١ ص ٢٨٦ وسنن أبي داود ج ٢ ص ٦٢١، وفيها جميعاً (الحسن) لكن في متقى الأخبار (الحسين) منسوباً إلى مسند أحمد و (الحسن) منسوباً إلى أبي داود والترمذى فلعله وقعت لديه نسخة من مسند أحمد كذلك — وما سبق يتبين أن الصواب (عبيد الله) بالصغير لا (عبد الله)، و (أبي رافع) لا (رافع)، (أبيه) لا (أمه) ف.

(١) في نسخ المغنى (من كل خمس) والصواب (خمس) كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٩٤ ومثله أخرجه الحاكم والبيهقي عن عائشة ف.

ولنا : ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا فرع ولا عتيرة » متفق عليه وهذا الحديث متأخر عن الأمر بها فيكون ناسخاً ودليل تأخره أمران .

أحدهما : أنه رواية أبو هريرة وهو متأخر الإسلام فإن إسلامه في سنة فتح خيبر وهي السنة السابعة من الهجرة .

والثاني : أن الفرع والعتيرة كان فعلهما أمراً متقدماً على الإسلام فالظاهر بقاؤهم عليه إلى حين نسخه واستمرار النسخ من غير رفع له ولو قدرنا تقدم النهي على الأمر بها لسكانت قد نسخت ثم نسخ ناسخها وهذا خلاف الظاهر .

إذا ثبت هذا : فإن المراد بالخبر نفي كونها سنة لا تحريم فعلها ولا كراهته فلو ذبح إنسان ذبيحة في رجب أو ذبح ولد الناقة لحاجته إلى ذلك أو للصدقة به وإطعامه لم يكن ذلك مكروهاً . والله تعالى أعلم .

## كتاب السبق والرمى

المسابقة جائزة بالسنة والإجماع . أما السنة : فروى ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق بين الخيل المضمرة<sup>(١)</sup> من الحفيا إلى ثنية الوداع<sup>(٢)</sup> ، وبين التي لم تُضمّر من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق » متفق عليه قال موسى بن عقبة : من الحفيا إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال ، وقال سفيان : من الثنية إلى مسجد بنى زريق ميل أو نحوه ، وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة ، والمسابقة على ضربين : مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض ، فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقا من غير تقييد بشيء معين كالسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والخيول والبقرة والارانب ، وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد وغير هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم « كان في سفر مع عائشة فسابقته على رجلها فسبقتة قالت : فلما حلت اللحم سابقته فسبقتني فقال : هذا بثلثك » رواه أبو داود ، وسابق<sup>(٣)</sup> سلمة بن الأكوع رجلا من الأنصار بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم في يوم ذي قرد وصارع النبي صلى الله عليه وسلم ركابة فصرعه » رواه الترمذي ، ومقوم يرمون حجرا يعني يرفونه ليعرفوا الأشد منهم فلم ينسكروا عليهم وسائر المسابقة يقاس على هذا .

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والابل والرمى لما سنذكره إن شاء الله تعالى واختصت هذه الثلاثة بتجوز العوض فيها لأنها من آلات الحرب للأموار بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد في النهاية لها والإحكام لها وقد ورد الشرع بالأمر بها والترغيب في فعلها قال تعالى ( وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « ألا إن القوة الرمي ألا إن القوة الرمي »<sup>(٤)</sup> وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال

(١) المضمرة : الخيل التي تلغف لتسمن وتقوى ثم يقلل علفها بقدر القوت وتدخل بيتا وتغشى بالجلال حتى نحس فترق فإذا جف عرقها خف لحما وقويت على الجري (ف) .

(٢) ثنية الوداع قرب المدينة سميت بذلك لأن المودعين يمشون مع حاج المدينة إليها (ف) .

(٣) من حديث طويل أخرجه مسلم عن مسلمة بن الأكوع ج ٤ ص ١٤٣٩ وفيه « وكان رجل من الأنصار لا يسبق أبدا قال : فجعل يقول : ألا مسابق إلى المدينة ؟ هل من مسابق ؟ فجعل يعيد ذلك قال : فلما سمعت كلامه قلت : أما تكرم كرمنا ولا تهاب شريفا ؟ قال : لا إلا أن يكون رسول الله قال : قلت يا رسول الله . بأبي وأمي ذرني فلا مسابق الرجل قال : إن شئت .... قال فسبقتة إلى المدينة (ف) .

(٤) أخرجه مسلم وغيره عن عقبة بن عامر (ف) .

« كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر بي فيقول يا خالد أخرج بنا نرى فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال لم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة : صاحبه يحتسب في صنعه الخمر ، والرامي به ، ومنبله ، ارموا واركبوا وأن ترموا أحب إلى من أن تركبوا وليس من اللهو<sup>(١)</sup> إلا ثلاث : تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها » وعن مجاهد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الملائكة لا تحضر من لموكم إلا الرعان والنضال » قال الأزهرى النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما قال مجاهد « ورأيت ابن عمر يشتد بين المحدثين إذا أصاب خصلة قال أناها أناها وعن حذيفة مثله » .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٩١١

قال ﴿ والسبق في النصل والحافر والخلف لا غير ﴾

السبق بسكون الهاء المسابقة والسبق بفتحها الجمل المخرج في المسابقة والمراد بالنصل ههنا السهم ذو النصل وبالحافر الفرس وبالخلف الهمير عبر عن كل واحد منها بجزء منه يختص به ، ومراد الخرق أن المسابقة بموض لا تجوز إلا في هذه الثلاثة وبهذا قال الأزهرى ومالك ، وقال أهل العراق : يجوز ذلك في المسابقة على الأقدام والمصارعة لورود الأثر بهما فإن النبي صلى الله عليه وسلم سابق عائشة وصارع ركانة ، ولأصحاب الشافعي وجهان كالذهبيين ولهم في المسابقة في الطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الأقدام والمصارعة .

ولنا : ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر » رواه أبو داود فنفى السبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل أن يراد به نفى الجمل أي لا يجوز الجمل إلا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفى المسابقة بموض فإنه يتعين حمل الخبر على أحد الأمرين للإجماع على جواز المسابقة بنهر موض في هذه الثلاثة ، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا .

ولأن غير هذه الثلاثة لا يحتاج إليها في الجهاد كالحاجة إليها فلم تجز المسابقة عليها بموض كالرمي بالحجارة ورميها . إذا ثبت هذا : فالمراد بالنصل للسهم من النشأ والنشأ القبل دون غيرها والحافر الخيل وحدها والخلف الإبل وحدها ، وقال أصحاب الشافعي تجوز المسابقة بكل ماله نصل من المزاريق<sup>(٢)</sup> وفي

(١) أي ليس من اللهو المأمود إلا ثلاث والحديث رواه أبو داود (ف) .

(٢) المزاريق جمع زراق وهو الرمح القصير (ف) .

الرمح والسيوف وجهان وفي الفيل والبغال والحمير وجهان لأن للمزاريق والرماح والسيوف نصلاً والفيل خف وللبغال والحمير حوافر فتدخل في عموم الخير .

ولنا : أن هذه الحيوانات المختلف فيها لا تصلح للسكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها والفيل لا يقاتل عليه أهل الإسلام ، والرماح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقرة والفراس والخير ليس بعام فيما تجوز المسابقة به لأنه نكرة في إثبات وإنما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بعوض لكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاماً لجل على ما عهدت المسابقة عليه وورد للشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٩١٢

قال ﴿ وإذا أراد أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر فإن سبق من أخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئاً وإن سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه ﴾

وجملته أن المسابقة إذا كانت بين اثنين أو حزبين لم تخل إما أن يكون العوض منهما أو من غيرها فإن كان من غيرهما نظرت فإن كان من الإمام جاز سواء كان من ماله أو بيت المال لأن في ذلك مصلحة وحشا على تعلم الجهاد ونفعاً للمسلمين وإن كان غير إمام جاز له بذل العوض من ماله وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : لا يجوز بذل العوض من غير الإمام لأن هذا مما يحتاج إليه للجهاد فاختص به الإمام لقوايه الولايات وتأمير الأمراء .

ولنا : أنه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلاً وسلاحاً ، فأما إن كان منهما اشترط كون العمل من أحدهما دون الآخر فيقول إن سبقته فلنك عشرة وإن سبقته فلا شيء عليك فهذا جائز ، وحكى عن مالك أنه لا يجوز لأنه قمار .

ولنا : أن أحدهما يختص بالسبق فجاز كما لو أخرجه الإمام ، ولا يصح ما ذكره لأن القمار أن لا يخلو كل واحد منهما من أن يفهم أو يفهم وهما لا خطر على أحدهما فلا يكون قماراً فإذا سبق الخرج أحرز سبقه ولا شيء له على صاحبه ، وإن سبق الآخر أخذ سبق الخرج فلكه وكان كسائر ماله لأنه عوض في الجملة فيملك فيها كالعوض المجهول في رد الضالة والابق وإن كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه إن كان موسراً وإن أفلس ضرب به مع الغرماء .

### ( فصل )

٧٩١٣

وللمسابقة عقد جائز ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر هو لازم



إن كان العوض منهما وجائز إذا كان من أحدهما أو من غيرهما وذكره القاضى احتمالاً لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والم عوض معلومين فكان لازماً كالإجارة .

ولنا : أنه عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزاً كرد الآبق فإنه عقد على الإصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الإجارة ، فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع فى المسابقة ، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها أو النقصان منها لم يلتزم الآخر لإجابته ، وأما بعد الشروع فى المسابقة فإن كان لم يظهر لأحدهما فضل على الآخر جاز الفسخ لكل واحد منهما ، وإن ظهر لأحدهما فضل مثل أن يسبقه بفرسه فى بعض المسابقة أو يصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ ، ولا يجوز للمفضول لأنه لو جاز له ذلك لقات غرض المسابقة لأنه متى بان له سبق صاحبه له فسخها وترك المسابقة فلا يحصل المقصود ، وقال أصحاب الشافعى إذا قلنا العقد جائز فى جواز الفسخ من المفضول وجهان

## ( فصل )

٧٩١٤

ويشترط أن يكون العوض معلوماً لأنه مال فى عقد فكان معلوماً كسائر العقود ويكون معلوماً بالمشاهدة أو بالقدر والصفة على ما تقدم فى غير موضع ، ويجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً كالعوض فى البيع ، ويجوز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً ، فلو قال : إن نضلتنى فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شهر جاز وصح النضال لأن ما جاز أن يكون حالاً ومؤجلاً جاز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كالثمن ، غير أنه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تعير به معلومة .

## ( فصل )

٧٩١٥

فإن شرط أن يطعم السبق أصحابه فالشرط فاسد لأنه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض فى رد الآبق ولا يفسد العقد . وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى : يفسد .

ولنا : أنه عقد لاتقف صحته على تسمية بدل قلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ، وذكر القاضى أن الشروط الفاسدة فى المسابقة قسمين .

أحدهما : ما يخل بشرط صحة العقد نحو أن يعود إلى جهالة العوض أو المسافة ونحوهما فيفسد العقد لأن العقد لا يصبح مع فوات شرطه .

والثانى : مالا تخل بشرط العقد نحو أن يشترط أن يطعم السبق أصحابه أو غيرهم أو يشترط أنه إذا نضل لا يرمى أبداً أو لا يرمى شهراً أو شرطاً أن لكل واحد منهما أو لأحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع فى العمل وأشبه هذا فهذه شروط باطلة فى نفسها وفى العقد المقترن بها وجهان .  
أحدهما : صحته لأن العقد تم بأركانه وشروطه فإذا حذف الزائد الفاسد بقى العقد صحيحاً .

والثانى : يبطل لأنه بذل العوض لهذا الغرض فإذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه للعوض ، وكل موضع فسدت المسابقة فإن كان السابق المخرج أمسك سبقه ، وإن كان الآخر فله أجر عمله لأنه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالإجارة الفاسدة .

## (فصل)

٧٩١٦

وإذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لها أو الجماعة أيكم سبق فله عشرة جاز لأن كلا منهم يطلب أن يكون سابقاً وأيهما سبق استحق العشرة ، وإن جاءوا جميعاً فلا شيء لواحد منهم لأنه لا سابق فيهم ، وإن قال لاثنتين أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح ، لأنه لا فائدة في طلب السبق فلا يحرص عليه لعدم فائدته فيه ، وإن قال ومن صلى فله خمسة صح لأن كل واحد يطلب للسبق لفائدته فيه بزيادة الجعل ، وإن كانوا أكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله كذلك صح لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً والمصلى هو الثانى لأن رأسه عند صلاته الآخر والصلاوان هما العظمان الثانتان من جانبي الذئب وفي الأثر عن علي رضي الله عنه أنه قال « سبق أبوبكر ، وصلى عمر ، وخبطتنا عشواء » وقال الشاعر :

إن تبعد رغبة يوماً لمكرمة تلقى السوابق منا والمصلينا<sup>(١)</sup>

فإن قال للجبلى وهو الأول مائة والمصلى وهو الثانى تسعون ، وللتالى وهو الثالث ثمانون ، وللنازع وهو الرابع سبعون ، وللرتاح وهو الخامس ستون ولا حظى وهو السادس خمسون ، وللقاطب وهو السابع أربعون ، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون ، وللطيم وهو التاسع عشرون ، وللسكيت وهو العاشر عشرة ، وللفسكل وهو الآخر خمسة صح لأن كل واحد يطلب السبق فإذا فاته طلب ما يلى السابق والفسكل اسم للآخر ثم يستعمل هذا في غير المسابقة بالخیل تجوزاً كما روى « أن أسماء ابنة حميس كانت تزوجت جعفر بن

(١) قاله بشامة بن حزن النهلى وهو من شعراء الحماة لأبي تمام ج ١ ص ٢٦ ويقال : ابتدنا الغاية وإلى الغاية أي امتدنا إليها وقوله لمكرمة أى لا اكتساب لمكرمة والمصلى هو الثانى من أسماء خيل الحلبة التى تخرج للسباق وهى عشرة ولم ينفق على أممائها سوى اثنين المصلى وهو الثانى ، والسكيت وهو العاشر ، وقد جاء ترتيبها في شرح الحماسة هكذا :

السابق فالمصلى فالمصلى فالعاطف فالرتاح فالخطى فالمؤمل وهذه السبعة لملاحظوا ثم اللاتى لاحظوا لها وهى اللطيم فالوغد فالسكيت وفى بلوغ الأرب ج ٢ ص ١٠٣ رتب هكذا :

السابق (الجبلى) فالمصلى فالمصلى فالرتاح فالعاطف فالمؤمل فالخطى فاللطيم فالسكيت ، والفسكل الذى يجىء في آخر حلبة الخيل وقد تبع في هذا محمد بن يزيد بن مسلمة بن عبد الملك بن مروان في منظومته (ف)

أبي طالب ، وولدت له عبد الله ، ومحمد ، وعونا ، ثم تزوجها أبو بكر الصديق ، فولدت له محمد بن أبي بكر ، ثم تزوجها على ابن أبي طالب فقالت له : إن ثلاثة أنت آخرهم لأخيار . فقال لولدها فسكلمتم<sup>(١)</sup> أمكم . وإن جعل للمصلى أكثر من السابق أو مثله ، أو جعل للتالى أكثر من المصلى أو مثله ، أو لم يجعل للمصلى شيئاً لم يحز ، لأن ذلك يفضى إلى ألا يقصد السبق ، بل يقصد التأخر ، فيفوت المقصود .

## (فصل)

٧٩١٧

إذا قال لعشرة : من سبق منكم فله عشرة صح ، فإن جاءوا معاً فلا شيء لهم ، لأنه لم يوجد الشرط الذى يستحق به الجعل فى واحد منهم . وإن سبقهم واحد فله العشرة ، لوجود الشرط فيه . وإن سبق الثانى فلها العشرة . وإن سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة ، لأن الشرط وجد فيهم ، فكان الجعل بينهم ، كما لو قال : من رد عبدى الآبق فله عشرة ، فرده تسعة . ويحتمل أن يكون لكل واحد من السابقين عشرة ، لأن كل واحد منهم سابق فيستحق الجعل بكماله ، كما لو قال : من رد عبداً لى فله عشرة ، فرد كل واحد عبداً . وفارق ما لو قال : من رد عبدى فرده تسعة ، لأن كل واحد منهم لم يرد ، وإنما رده حصل من الكل ، ويصير هذا كما لو قال : من قتل قتيلاً فله سلبه : فإن قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملاً ، وإن قتل الجاعة واحداً فجميعهم سلب واحد ، وههنا كل واحد له سبق مفرد ، فكان له الجعل كاملاً . فعلى هذا لو قال : من سبق فله عشرة . ومن صلى فله خمسة ، فسبق خمسة وصلى خمسة ، فعلى الأول من الوجهين للسابقين عشرة ، لكل واحد منهم درهمان ، وللصلىين خمسة ، لكل واحد منهم درهم . وعلى الوجه الثانى لكل واحد من السابقين عشرة ، فيكون لهم خمسون ، ولكل واحد من الصلىين خمسة ، فيكون لهم خمسة وعشرون . ومن قال بالوجه الأول . احتمل على قوله ألا يصح العقد على هذا الوجه ، لأنه يحتمل أن يسبق تسعة فيكون لهم عشرة ، لكل واحد درهم وتسع ، ويصلى واحد فيكون له خمسة ، فيصير للمصلى من الجعل فوق ما للسابق ، فيفوت المقصود .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٩١٨

قال ﴿ وإن أخرجاً جميعاً لم يحز إلا أن يدخلها بينهما محلاً بكافى فرسه فرسيهما ، أو بعيره بعيريهما ، أو رميه رمييهما ، فإن سبقهما أحرز سبقيهما ، وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه ، فكان كسائر ماله ، ولم يأخذ من الحلل شيئاً ﴾

(١) فسكلمتى أمكم : فى النهاية لابن الأثير ج ٣ ص ٢٠١ ( أى اخرجتنى وجعلتنى كالفسكل وهو الفرس الذى يجرى فى آخر خيل السباق وكانت قد تزوجت قبله بجعفر أخيه ثم بأبى بكر الصديق بن جعفر ) .

للسَّبَقِ : بالفتح : الجعل الذى يسابق عليه ، ويسمى : التَّلَطَّرَ ، والتَّذَبَّ ، والقَرَعَ ، والرَّهْن . ويقال : سبق ، إذا أخذ وإذا أعطى ، وهو من الأضداد ، ومتى استبق الاثنان والجعل بينهما فأخرج كل واحد منهما لم يجز ، وكان قاراً . لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغم أو يفرم ، وسواء كان ما أخرجاه متساوياً مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة ، أو متفاوتاً مثل أن أخرج أحدهما عشرة والآخر خمسة ، ولو قال : إن سبقتنى فلك على عشرة ، وإن سبقتك فلى عليك قفيز حنطة ، أو قال : إن سبقتنى فلك على عشرة ، ولى عليك قفيز لم يجز لما ذكرناه . فإن أدخلنا بينهما محلاً وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز ، وبهذا قال سعيد ابن المسيب ، والزهرى ، والأوزاعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . وحكى أشهب عن مالك أنه قال فى المحلل لا أحبه . وعن جابر بن زيد أنه قيل له : إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يرون بالذخيل بأساً ، قال : هم أعف من ذلك .

ولنا : ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أدخل فرساً بين فرسين ، وهو لا يؤمن أن يسبق ، فليس بقمار . ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار » . رواه أبو داود ، فجعله قاراً إذا آمن أن يسبق ، لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يغم أو يفرم ، وإذا لم يأمن أن يسبق لم يكن قاراً ، لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك . ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما ، أو بعيره مكافئاً لبعيريهما ، ورميه لرميهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن يكون فرسهما جوادين ، وفرسه بطل . فهو قار للخبر ، ولأنه مأمون سبقه فوجوده كعدمه ، وإن كان مكافئاً لهما جاز ، فإن جاءوا كلهم للفاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ، ولا شيء للمحلل ، لأنه لا سابق فيهم . وكذلك إن سبق للمستبقان المحلل ، وإن سبق المحلل وحده أحرز السبقين بالاتفاق . وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه ، وأخذ سبق صاحبه ، ولم يأخذ من المحلل شيئاً . وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ، ويكون سبق للسبق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر ، حتى لو كانوا مائة وبينهم محال لا سبق منه جاز . وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز ، لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة . وهذا كله مذهب الشافعى .

### (فصل)

٧٩١٩

ويشترط فى المسابقة بالحيوان تحديد المسافة ، وأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها ، لأن الغرض معرفة أسبقتهما ، ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما فى الغاية ، ولأن أحدهما قد يكون مقصراً فى أول عدوه ، سريماً فى انتهائه . وقد يكون بضد ذلك ، فيحتاج إلى غاية تجمع حاله ، ومن الخيل ما هو أصبر ، والقارح أصبر من غيره ، وقد روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل ، وفضل

القرح في الغاية » رواه أبو داود ، وسبق بين الخيل للضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وذلك ستة أميال أو سبعة ، وبين التي لم تضر من الثنية إلى مسجد بنى زريق ، وذلك ميل أو نحوه ، فإن استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولا لم يحز ، لأنه يؤدي إلى أن يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ، ويتعذر الإشهاد على السبق فيه . ويشترط في المسابقة إرسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحدة ، فإن أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أولا ؟ لم يحز ، هذا في المسابقة بموض ، لأنه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعد المسافة بينهما ، ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما ويرتبهما ، وعند الغاية من يضبط السابق منهما ، لثلا يختلفا في ذلك ، ويحصل السبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الأعناق ، فإن اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الإبل اعتبر السبق بالكشف ، لأن الاعتبار بالرأس متعذر . فإن طویل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا لسرعة عدوه ، وفي الإبل ما يرفع رأسه ، وفيها ما يمد عنقه ، فربما سبق رأسه لمد عنقه لا لسبقه ، فلذلك اعتبرنا الكشف ، فإن سبق رأس قصير العنق فهو سابق ، لأن من ضرورة ذلك كونه سابقا ، وإن سبق طویل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق ، وإن كان بقدره لم يسبقه ، وإن كان أقل فالآخر السابق ، ونحو هذا كله قول الشافعي ، وقال الثوري : إذا سبق أحدهما بالإذن كان سابقا ، ولا يصح لأن أحدهما قد يرفع رأسه ويمد الآخر عنقه فيكون سابقا بأذنه لذلك لا لسبقه ، وإن شرط السبق بأقدام معلومة كثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح وقال بعض أصحاب الشافعي : يصح ويتخاطان ذلك كما في الرمي ، وليس بصحيح ، لأن هذا لا ينضبط ، ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما .

وقد روى الدارقطني بإسناده عن علي رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لملي : « قد جعلت لك هذه الشبقة<sup>(١)</sup> » ، بين الناس » ، فخرج علي فدعا سُرَاقَةَ ابن مالك ، فقال : يا سراقه ، إني قد جعلت إليك ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في عُنُقِي من هذه الشبقة في عُنُقِكَ ، فإذا أنيت الميطانَ فاو أبو عبد الرحمن : الميطان مرسلها من الغاية — فَصَفَ الخيل<sup>(٢)</sup> ، ثم نادى هل من مُصْلِحٍ لِلجَّامِ ، أو حَامِلٍ<sup>(٣)</sup> لَدَلَامٍ ، أو طَارِحَ لَجَلٍ فإذا لم يُجِبْكَ أَحَدٌ فَكَسِّرْ ، ثلاثا ، ثم خَلَّهَا عند الثالثة ، فيسجد الله

(١) الشبقة : بضم السين المهملة وسكون الواويدة بمدّها قاف هو الشيء الذي يحمله للتسابقان بينهما يأخذه من سبق منهما قال في القاموس ج ٣ ص ٢٥٢ « الشبقة بالضم : الخطر يوضع بين أهل السباق جمعه أسباق (ف) .

(٢) المراد بالخيل خيل الحلبة (ف) .

(٣) في النداء بهذا ما يفيد استحباب التأتى قبل إرسال خيل الحلبة وتفتيهم على إصلاح ما يحتاج إلى إصلاحه وجعل علامة على الإرسال من تكبير أو غيره وتأمير أمير يفعل ذلك (ف) .

بسيقه من شاء من خلقه » وكان على يقعد على مُنتهى الغاية بخط<sup>(١)</sup> خطا ، وبقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط ، طرفيه بين إبهامى أرجلها ، وتمر الخيل بين الرجلين ، ويقول لها : إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه<sup>(٢)</sup> أو أذن أو عذار فاجعلا السبقة له ، فإن شككتما فاجعلا سبقيهما نصفين<sup>(٣)</sup> ، فإذا قرنتم فاجعلا الغاية من غاية أصفر الثنتين ، ولا جلب ولا جنب<sup>(٤)</sup> ولا شغار في الإسلام . وهذا الأدب الذى ذكره في هذا الحديث في ابتداء الإرسال وانتهاء الغاية من أحسن ما قيل في هذا ، وهو مروى عن أمير المؤمنين على رضى الله عنه في قضية أمره بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفوضها إليه ، فينبغى أن تتبع ويعمل بها .

### (فصل)

٧٩٣٠

ويشترط في الرهان أن تكون الدابتان من جنس واحد ، فإن كانتا من جنسين كالفرس والبعير لم يجز ، لأن البعير لا يسبق الفرس ، فلا يحصل الفرض من هذه المسابقة . وإن كانتا من نوعين كالعربي والبرذون ، أو البختي والعراي ففيه وجهان .

أحدها : لا يصح ، ذكره أبو الخطاب ، لأن التفاوت بينهما في الجرى معلوم بحكم العادة ، فأشبهها الجنسيتين . والثاني : يصح ، ذكره القاضي . وهذا مذهب الشافعى ، لأنهما من جنس واحد ، وقد يسبق كل واحد منهما الآخر ، والضابط الجنس ، وقد وجد ، ويسكن في المظنة احتمال الحكمة ولو على بعد .

### فصول في المناضلة

وهي المسابقة في الرمي بالسهم ، والمناضلة : مصدر نااضلته ناضالا ومناضلة ، وسمى الرمي نضالا . لأن السهم التام يسمى نضالا ، فالرمي به عمل بالنضل ، فسمى نضالا ومناضلة مثل : قاتلته قتالا ومقاتلة ، وجادلته جدالا ومجادلة ، ويشترط لصحته ثمانية شروط .

أحدها : أن يكون عدد الرشق معلوما ؛ والرشق بكسر الراء : عدد الرمي ، وأهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين ، والرشق بفتح الراء : الرمي نفسه ، مصدر رشفت رشقا ، أى رميت رميا ، وإنما اشترط علمه لأنه لو كان مجهولا لأفضى إلى الخلاف ، لأن أحدهما يريد القطع ، والآخر يريد الزيادة ، فيختلفان .

(١) فيه مشروعية التحدى في تبين الغاية التي جمل السباق إليها منعا للشقاق (ف) .

(٢) فيه أن السبق يحصل بمقدار يسير من الفرس ولو طرف أذن (ف) .

(٣) فيه جواز قسمة ما يراهن عليه عند الشك في السابق (ف)

(٤) سبق بيان ذلك لنا في هامش صفحة ١٧٦ ج ٧ (ف) .

الثانى : أن يكون عدد الإصابة معلوما ، فيقولان : الرشق عشرون ، والإصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه منها ، إلا أنه لا يجوز اشتراط إصابة نادرة ، كإصابة جميع الرشق ، أو إصابة تسعة أعشاره ، ونحو هذا ، لأن للظاهر أن هذا لا يوجد فيفوت الغرض .

الثالث : استواءهما في عدد الرشق والإصابة وصفتهما وسائر أحوال الرمي ، فإن جعلنا رشق أحدهما عشرة والآخر عشرين ، أو شرطنا أن يصيب أحدهما خمسة والآخر ثلاثة ، أو شرطنا إصابة أحدهما خواسق ، والآخر خواصل ، أو شرطنا أن يحط أحدهما من إصابته سهمين ، أو يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه ، أو شرطنا أن يرمى أحدهما من بعد ، والآخر من قرب ، أو أن يرمى أحدهما وبين أصابعه سهم ، والآخر بين أصابعه سهمان ، أو أن يرمى أحدهما وعلى رأسه شيء ، والآخر خال عن شاغل ، أو أن يحط عن أحدهما واحداً من خطئه . لاله ولا عليه ، وأشبه هذا بما تفوت به المساواة لم يصح ، لأن موضوعها على المساواة ، والغرض معرفة الخلق ، وزيادة أحدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل ، فإنه ربما أصاب أحدهما لكثرة رميه لا لحدقه ، فاهتبرت المساواة كالمسابقة على الحيوان .

الرابع : أن يصفيا الإصابة ، فيقولان : خواصل ، وهو للصيب للغرض كيفما كان . قال الأزهرى : يقال : خصلت مناضلى خصلة وخصلا ، ويسمى ذلك القرع ، والقرطسة . يقال : قرطس إذا أصاب . أو حوانى ، وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه . ومنه يقال : حبا الصبي . أو خواصر ، وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض . ومنه قيل : الخاصرة لأنها في جانب الإنسان . أو خوارق ، وهو ما خرق الغرض ثم وقع بين يديه . أو خواسق ، وهو ما خرق الغرض وثبت فيه . أو موارد ، وهو ما أنفذ الغرض ووقع من ورائه . أو خوازم ، وهو ما خزم جانب الغرض . وإن شرطنا الخواسق والحوانى معاً صح<sup>(١)</sup>

الخامس : قدر الغرض ، والغرض هو ما يقصد إصابته من قرطاس أو ورق أو جلد أو خشب أو قرع أو غيره ، ويسمى غرضاً لأنه يقصد ، ويسمى شارة وشنا . قال الأزهرى : ما نصب في الهدف فهو القرطاس ، وما نصب في الهواء فهو الغرض ، ويجب أن يكون قدره معلوماً بالمشاهدة ، أو بتقديره بشبر أو شبرين ، بحسب الاتفاق ، فإن الإصابة تختلف باختلاف سعته وضيقه .

السادس : معرفة المسافة ، إما بالمشاهدة أو بالذرعان ، فيقول : مائة ذراع ، أو مائتي ذراع ، لأن الإصابة تختلف بقربها وبعدها ، ومهما انفقا عليه جاز ، إلا أن يجعل مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها ، وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح ، لأن الغرض يفوت بذلك ، وقد قيل إنه ما رمى إلى أربع مائة ذراع إلا عقبه بن عامر الجهني رضي الله عنه .

(١) في نسخ المغنى (أصح) والصواب (صح) كما في التمرح للكبير ج ١١ ص ١٤١ (ف) .

السابع : تعيين الرماة ، فلا يصح مع الإيهام ، لأن الفرض معرفة حذق الرامى بعينه ، لا معرفة حذق رام فى الجملة ، ولو عقد اثنان نضالا على أربع مع كل واحد منهما ثلاثة لم يجوز لذلك ، ولا يشترط تعيين القوس والسهم ، ولو عينها لم تعين لأن القصد معرفة الحذق ، وهذا لا يختلف إلا بالرامى ، لا باختلاف القوس والسهم . وفى الرهان يعتبر تعيين الحيوان الذى يسابق به ، ولا يعتبر تعيين الراكب ، لأن الفرض معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب ، وكل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ، ولم يقم غيره مقامه ، لأن العقد تعلق بعينه فانفسخ بتلف العين ، ولأن الفرض معرفة حذق الرامى أو عدو الفرس ، وقد فانت معرفة ذلك بموته ، ولا يعرف حذقه من غيره ومالا يتمين يجوز إبداله لمذر وغيره ، فإذا تلف قام غيره مقامه . فإن شرطاً ألا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم ، أو لا يركب غير هذا الراكب ، فهذه شروط فاسدة ، لأنها تنافى مقتضى العقد ، أشبهت ما إذا شرط لإصابته بإصابتين .

الثامن : أن تكون المسابقة فى الإصابة ، ولو قالوا : السبق لأبعدنا رمياً لم يجوز ، لأن الفرض من الرمى الإصابة لا بعد المسافة ، فإن المقصود من الرمى إما قتل العدو ، أو جرحه ، أو الصيد ، أو نحو ذلك ، وكل هذا إنما يحصل من الإصابة ، لا من الإبعاد .

### ( فصل )

٧٩٣١

والمناضلة على ثلاثة أضرب .

أحدها : تسمى المبادرة ، وهو أن يقولوا : من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فهو السابق ، فأيهما سبق إليها مع تساويهما فى الرشق فقد سبق ، فإذا رميا عشرة عشرة فأصاب أحدهما خمسا ولم يصب الآخر خمسا فالصعب خمسا هو السابق ، لأنه قد سبق إلى خمسة ، وسواء أصاب الآخر أربعاً أو ما دونها أو لم يصب شيئاً ، ولا حاجة إلى إتمام الرشق ، لأن السابق قد حصل بسبقه إلى ما شرط السبق إليه ، وإن أصاب كل واحد منهما من العشر خمسا فلا سابق فيهما ، ولا يستلزم الرشق ، لأن جميع الإصابة المشروطة قد حصلت واستقويا فيها ، فإن رمى أحدهما عشراً فأصاب خمسا ورمى الآخر تسعاً فأصاب أربعاً لم يحكم بالسبق ولا بدمه حتى يرمى الماشر ، فإن أخطأ به فقد سبق الأول ، وإن أصاب به فلا سابق فيهما ، وإن لم يسكن أصاب من القسمة إلا ثلاثاً فقد سبقه الأول ، ولا يحتاج إلى رمى العاشر ، لأن أكثر ما يحتمل أنه يصيب به . ولا يخرج ذلك عن كونه مسبوقة .

الضرب الثانى أن يقول : أينما فضل صاحبه بإصابة أو إصابتين أو ثلاث من عشرين رمية فقد سبق ، ويسمى مفاضلة ، ومحاطة ، لأن ما تساوى فيه من الإصابة مخطوط غير معتد به . ويلزم إكمال الرشق إذا كان فى إتمامه فائدة ، فإذا قالوا : أينما فضل صاحبه بثلاث فهو سابق ، فرميا اثنتى عشرة رمية فأصابها أحدهما



وأخطأها الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق ، لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب الآخر الثمانى الباقية ، ويحطها الأول ، ولا يخرج الأول بهذا عن كونه سابقاً ، وإن كان الأول إنما أصاب من الاثنتى عشر عشرًا لزمها أن يرمي الثالثة عشرة ، فإن أصابها أو أخطأ أو أصابها الأول وحده فقد سبق ، ولا يحتاج إلى إتمام الرشق ، فإن أصابها الآخر وأخطأها الأول فعليهما أن يرمي الرابعة عشرة ، والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم فى الثالثة عشرة ، وأنه متى أصابها أو أخطأ أو أصابها الأول فقد سبق ، ولا يرميان ما بعدها ، وإن أصابها الآخر وحده رميًا ما بعدها ، وهكذا كل موضع كان فى إتمام الرشق فائدة لأحدهما لزم إتمامه ، وإن يئس من الفائدة لم يلزم إتمامه ، فإذا بقي من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه أو يسقط أحدهما به سبق صاحبه لزم الإتمام وإلا فلا ، فإذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين فرميا ثمانى عشرة فأخطأها أو أصابها أو تساويا فى الإصابة فيها لم يلزم إتمام الرشق لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرمييتين ويخطئهما الآخر ، ولا يحصل السبق بذلك . وكذلك إن فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات فازاد لم يلزم الإتمام ، لأن إصابة الآخر بالسهمين للباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلا بثلاث إصابات ، وإن لم يفضل إلا بأربع رميا السهم الآخر ، فإن أصابه المفضول وحده فعليهما رمي الآخر . فإن أصابه المفضول أيضاً سقط سبق الأول ، وإن أخطأ فى أحد السهمين أو أصاب الأول فى أحدهما فهو سابق .

## (فصل)

٧٩٢٢

الثالث أن يقولوا : أينما أصاب خمساً من عشرين فهو سابق ، ففى أصاب أحدهما خمساً من العشرين . ولم يصبها الآخر فالأول سابق ، وإن أصاب كل واحد منهما خمساً ، أو لم يصب واحد منهما خمساً فلا سابق فيهما ، وهذه فى معنى المحاطة فى أنه يلزم إتمام الرشق ما كان فى إتمامه فائدة ، فإذا خلا عن الفائدة لم يلزم إتمامه . ومتى أصاب كل واحد منهما خمساً لم يلزم إتمامه ، ولم يكن فيهما سابق ، فإن رميا ست عشرة رمية ولم يصب واحد منهما شيئاً لم يلزم إتمامه ، ولا سابق فيهما ، لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما الأربعة كلها . ولا يحصل السبق بذلك .

واختاف أصحابنا : فقال أبو الخطاب : لا بد من معرفة الرمي ، هل هو مبادرة ، أو محاطة ، أو مفاضلة . « لأن غرض الرماة يختلف ، فمنهم من تكثر إصابته فى الابتداء دون الانتهاء ، ومنهم من هو بالعكس ، فوجب بيان ذلك ليعلم مادخل فيه ، وظاهر كلام القاضى أنه لا يحتاج إلى اشتراط ذلك ، لأن مقتضى النضال المبادرة ، وأن من بادر إلى الإصابة فهو السابق ، فإنه إذا شرط أن السبق لمن أصاب خمسة من عشرين فسبق إليها واحد فقد وجد الشرط . ولا أصحاب الشافعى وجهان كهذين . »

٧٩٢٣

(فصل)

فإن شرطاً لإصابة موضع من الهدف على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطه كان سابقاً ، ذكره القاصي ، وهو مذهب الشافعي ، لأن هذا نوع من الحاطة ، فإذا أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبر ، وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر أسقط الأول ، وإن أصاب الأول الغرض الثاني . فإن أصاب الثاني الدائرة التي في الغرض لم يسقط به الأول ، لأن الغرض كله موضع للإصابة ، فلا يفضل أحدهما صاحبه إذا أصابه جميعاً إلا أن يشترط ذلك ، وإن شرطاً أن يحسب كل واحد منهما خاسقاً بإصابتين جاز ، لأن أحدهما لم يفضل صاحبه في شيء فقد استويا .

٧٩٢٤

(فصل)

والسنة أن يكون لما غرضان يرميان أحدهما ثم يمضيان إليه ، فيأخذان السهام يرميان الآخر ، لأن هذا كان فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما بين <sup>(١)</sup> الغرضين روضة من رياض الجنة » وقال إبراهيم التيمي : رأيت حذيفة يشدد بين الهدفين يقول : أنا بها ، أنا بها ، في قيص ، وعن ابن عمر مثل ذلك .

والهدف : ما ينصب الغرض عليه ، إما تراب مجموع ، وإما حائط . وروى كاهن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يشتدون بين الأغراض يضحك بعضهم إلى بعض ، فإذا جاء الأهل كانوا رهباناً ، فإن جعلوا غرضاً واحداً جاز ، لأن المقصود يحصل به ، وهو عادة أهل عصرنا .

ولا بد في المناضلة أن يبتدىء أحدهما بالرمي ، لأنهما لو رميا معاً أفضى إلى الاختلاف ، ولم يعرف المصيب منهما ، فإن كان الخرج أجنبياً قدم من يختاره منهما ، فإن لم يختار وتشاحا أقرع بينهما ، وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتدله بسهمه أصاب أو أخطأ ، وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تعديلاً بينهما . وإن شرطاً البداء لأحدهما في كل الوجوه لم يصح ، لأن موضوع المناضلة على المساواة ، وهذا تفاضل ، فإن فصل ذلك من غير شرط باتفاق منهما جاز ، لأن البداء لا أثر لها في الإصابة ولا في تجريد الرمي . وإن شرطاً أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين جاز لتساويهما ، ويحتمل أن يسكون اشتراط البداء في كل موضع ذكرنا غير لازم ، ولا يؤثر في المقدم ، لأنه لا أثر له في تجويد رمي ولا كثرة إصابة ، وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه ، فإذا رمى البادئ بسهم رمى الثاني بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما ، لأن إطلاق المناضلة يقتضي المراسلة ، ولأن ذلك أقرب إلى التساوي ، وأنجز للرمي ، لأن أحدهما يصاح قوسه ويعدل

(١) أخرج صاحب سند الفردوس من طريق ابن أبي الدنيا بإسناده عن مكحول عن أبي هريرة رفعه « تعلموا الرمي فإن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة » وفي إسناده ضعف وانقطاع قاله الشوكاني في نيل الأوطار ج ٧ ص ٨٦ (ف)

سهمه حتى يرمى الآخر ، وإن رميا بسهمين سهمين فحسن ، وهو العادة بين الرماة فيما رأينا . وإن اشترط أن يرمى أحدهما رشقاً ثم يرمى الآخر ، أو يرمى أحدهما عدداً ثم يرمى الآخر مثله جاز ، لأن هذا لا يؤثر في مقصود المناضلة ، وإن خالف مقتضى الإطلاق كما يجوز أن يشترط في البيع مالا يقتضيه الإطلاق من النقود والخيار والأجل لما كان غير مانع من المقصود .

## ( فصل )

٧٩٢٥

وإن شرطاً أن يرميا أرشاقاً كثيرة جاز ، لأنه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ، ولا بد أن تكون معلومة ، ثم إن شرطاً أن يرميا منها كل يوم قدرأ اتفقا عليه جاز ، لأن الغرض في هذا صحيح ، فإنهما أو أحدهما قد يضعف عن الرمي كله مع حذقه ، وإن أطلقا العقد جاز ، وحمل على التمتع والخلول كسائر العقود ، فيرميان من أول النهار إلى آخره إلا أن يعرض عذر يمنع ، من مرض أو ريح أو تشوش السهام ، أو حاجته إلى طعام أو شراب أو صلاة أو قضاء حاجة ، لأن هذه مستثناة بالعرف ، وكذلك المطر ، فإنه يرخى الوتر ، ويفسد الرشق . فإذا جاء الليل تركه ، لأن العادة ترك الرمي بالليل ، فحمل للعقد عليه مع الإطلاق ، إلا أن يشترط الرمي ليلاً ، فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك . وإن كانت الليلة مقمرة مديدة اكتفى بذلك ، وإلا رميا في ضوء شمع أو مشعل . وإن عرض عارض يمنع الرمي كما ذكرنا ، أو كسر قوس أو قطع وتر ، أو انكسر سهم جاز إبداله ، فإن لم يمكن آخر الرمي حتى يزول العارض .

## ( فصل )

٧٩٢٦

فإن أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة إليه من مسح القوس والوتر ، ونحو ذلك ، إرادة التطويل على صاحبه لعله ينسى للقصد الذي أصاب به أو يقتر منع من ذلك وطولب بالرمي ولا يدهش بالاستمجال بالسكية بحيث يمنع من تحري الإصابة ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يفيظ به صاحبه مثل أن يرتجز ويفتخر ويتبجح بالإصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يعلمه ، وهكذا الحاضر معهما مثل الأمير والشاهدين وغيرهم يكره لهم مدح المصيب وزهزته وتعنيف الخطيء وزجره لأن فيه كسر قلب أحدهما وغيظه .

## ( فصل )

٧٩٢٧

وإذا تشاحا في موضع الوقوف فإن كان ما طلبه أحدهما أولى مثل أن يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس أو ريحاً يؤذيه استتقالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لأنه العرف إلا أن يكون في شرطهما استقبال ذلك فالشرط أملاك كما قلنا في الرمي ليلاً وإن كان الموقفان سواء كان

ذلك إلى الذي له البداءة فيتبعه الآخر فإذا كان في الوجه الثاني وقف حيث شاء ويتبعه الأول .

٧٩٣٠

(فصل)

ويجوز عقد النضال على جماعة لأنه يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم سر على أصحاب له ينتضلون فقال « أرموا وأنا مع ابن الأدرع »<sup>(١)</sup> فأمسك الآخرون وقالوا : كيف نرمي وأنت مع ابن الأدرع ؟ قال « أمورا وأنا معكم كلكم » رواه البخارى ولأنه إذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونوا جماعتين لأن المقصود فة الخدق وهذا يحصل في الجماعتين فجاز كما في سباق الخيل ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل المضرة وسبق بين الخيل التي لم تضمر وعلى هذا يكون كل حزب بمنزلة واحدة فإن عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضى أنه يجوز وهو مذهب الشافعى ويحتمل أن لا يجوز لأن التعمين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا إذا تفاضلوا عقدوا النضال بعده . وعلى قول القاضى : يجوز العقد قبل التفاضل ، ولا يجوز أن يقتسموا بالقرعة لأنها ربما وقعت على الخدق في أحد الحزبين وعلى السكودان في الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميعاً ولا يجوز أن يجعل الخيار إلى أحدهما في الجميع ولا أن يختار جميع حزبه أولاً لأنه يختار الخدق كلهم في حزبه ولا يجوز أن يعمل رئيس الحزبين واحداً لأنه يميل إلى حزبه فتلحقه التهمة ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد لأنه أبعد من التساوى وإذا اختلفا في المبتدئ بالخيار منهما أقرع بينهما ولو قال أحدهما أنا أختار أولاً وأخرج السبق أو يخرج أصحابى لم يجز لأن السبق إنما يستحق بالسبق لا في مقابلة تفضل أحدهما بشىء .

٧٩٣١

(فصل)

وإذا خرج أحد الزعيمين سبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شىء لأنه جعله على نفسه دونهم وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويكون للحزب الآخر بالسوية من أصاب منهم ومن لم يصب في أحد الوجهين كما أنه على الحزب الآخر بالسوية ، وفي الوجه الآخر يقسم بينهم على قدر الإصابة وليس

(١) رواه البخارى في ثلاثة مواضع : في كتاب الجهاد باب التحريض على الرمي ج ٤ ص ٤٥ وفي كتاب الأنبياء باب قول الله تعالى : واذكر في الكتاب إسماعيل ج ٤ ص ١٧٩ وفي مناقب قريش باب نسبة النبي إلى إسماعيل ج ٤ ص ٢١٩ وليس فيها ذكر ( ابن الأدرع ) كما قال صاحب المغنى بل ورد بلفظ ( وأنا مع بنى فلان ) . نعم . ( وأنا مع ابن الأدرع ) في رواية ابن حبان والبراز ، وورد ( وأنا مع بنى الأدرع ) في رواية الطبرانى . راجع فتح البارى ج ٦ ص ٦٩ ، ٧٠ ( ف ) .

إن لم يصب منهم شيء لأن استحقاقه بالإصابة فكان على قدرها واختص بمن وجدت منه بخلاف المسبوقين فإنه وجب عليهم لا التزامهم له وقد استووا في ذلك .

## (فصل)

٧٩٣٢

ومتى كان الفضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوون فيه فإن كانوا ثلاثة وجب أن يكون له ثلث ، وإن كانوا أربعة وجب أن يكون له ربع وكذلك ما زاد لأنه إذا لم يكن كذلك بقي سهم أو أكثر لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه .

## (فصل)

٧٩٣٣

وإذا كانوا حزبين فدخل معهم رجل لا يعرفونه في أحد الحزبين وكان يحسن الرمي جاز وإن كان لا يحسنه بطل العقد فيه وأخرج من الحزب الآخر من جعل بإزائه لأن كل واحد يجعل في مقابلته آخر أو يختار أحد الزعيمين واحداً ويختار الآخر آخر في مقابلته وهل يبطل في الباقيين ؟ على وجهين بناء على تفريق للصفقة ، فإن قلنا لا يبطل فلكل حزب الخيار لتبويض الصفقة في حقهم ، وإن بان رامياً لكنه قليل الإصابة فقال حزبه ظنناه كثير الإصابة أو لم نعلم حاله أو بان كثير الإصابة فقال الحزب الآخر ظنناه قليل الإصابة لم يسمع ذلك منهم وكان كمن عرفوه لأن شرط دخوله أن يكون في العقد من أهل الصنعة دون الخلق كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب فبان حاذقاً أو ناقصاً فيها لم يؤثر .

## (فصل)

٧٩٣٤

ولا يجوز أن يقولوا نقرع فن خرجت قرعته فهو السابق ولا إن من خرجت قرعته فالسبق عليه ولا أن يقولوا نرمى فأينا أصاب فالسبق على الآخر لأنه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالإصابة ، وإن شرطوا أن يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً من الحزب الأول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كان فاسداً . لأن تقديم كل واحد من الحزب يكون إلى زعيمه وليس للحزب الآخر مشاركته في ذلك فإذا شرطوه كان فاسداً .

## (فصل)

٧٩٣٥

وإذا تناضل اثنان وأخرج أحدهما سبق . فقال أجنبي : أنا شريكك في الغنم والغرم إن نضلك فنصف سبق على وإن فضلته فنصفه لى لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة فيهم محال فقال رابع للمسبقين أنا شريككما في الغنم والغرم كان باطلا . لأن الغنم والغرم إنما يكون من المفاضل فأما من لا يرمى فلا يكون له غنم ولا غرم ، ولو شرطاً في الفضال أنه إذا جلس المسبق كان عليه السابق لم يجز لأن السابق (٦١ - مفتى تاسم)

على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً .

(فصل)

٧٩٣٦

ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه . فقال المفضول : اطرح فضلك وأعطيك ديناراً لم يجز . لأن المقصود معرفة الحظ وذلك يمنع منه وإن فسخا العقد وعقداً آخر جاز ، وإن لم يفسخاه ولكن رميا تمام الرشق فتمت الإصابة له مع ما أسقطه استحقاق سبق ورد الدينار إن كان أخذه .

(فصل)

٧٩٣٧

إذا كان شرطهما خواصل وهى الإصابة المطلقة اعتد بها كيفما وجدت بشرط أن يصيب بفصل السهم فإن أصاب بمرضه أو بقوته نحو أن ينقلب السهم بين يدي الفرض فيصيب فوقه الفرض لم يعتد به لأن هذا من سىء الخطأ ، وإن انقطع السهم قطعتين فأصاب القطعة الأخرى لم يحسب به . فإن كان الفرض جلدأ خيط عليه شنبير كشنبر المنخل ، وجعل له عرى وخيوطاً تعلق به فى العرى فأصاب الشنبير أو العرى نظرت فى شرطهما فإن شرطاً إصابة الفرض اعتد له لأن ذلك من الفرض . فأما المعاليق وهى الخيوط فلا بمدله بإصابتها على كلا الشرطين لأنها ليست من الجلدة ولا من الفرض فأشبه إصابة الهدف .

(فصل)

٧٩٣٨

وإن أطارت الريح الفرض فوق السهم فى موضعه فإن كان شرطهما خواصل احتسب له<sup>(١)</sup> به املفا أنه لو كان الفرض فى موضعه أصابه ، وإن كان شرطهما خواسق فقال القاضى ينظر فإن كانت صلابة الهدف كصلابة الفرض ثبت فى الهدف احتسب له به لأنه لو بقى مكانه لثبت فيه كشيئته فى الهدف ، وإن لم يثبت فيه مع التساوى لم يحسب ، وإن كان الهدف أصاب فلم يثبت فيه أو كان رخواً لم يحسب السهم له ولا عايه لأننا لا نعلم هل كان يثبت فى الفرض لو بقى مكانه أولاً ؟ وهذا مذهب الشافعى ، وقال أبو الخطاب إن كان شرطهما خواسق لم يحسب له بالسهم الذى وقع فى موضعه ولا عليه لأننا لا ندرى هل يثبت فى الفرض لو كان موجوداً أولاً ؟ وإن وقع السهم فى غير موضع الفرض احتسب به على رامييه لأنه خطأ ، ولو وقع فى الفرض فى الموضع الذى طار إليه حسب عليه أيضاً لا له إلا أن يكونا اتفاقاً على رميه فى الموضع الذى طار إليه ، وكذلك الحكم إذا ألقت الريح الفرض على وجهه .

(فصل)

٧٩٣٩

وإذا رمى فأخطأ لعارض من كسر قوس أو قطع وتر أو حيوان اعترض بين يديه أو ريح شديدة ترد

(١) فى طبعة رشيد ج ١١ ص ١٥١ (احتساب لغة به) والفقى ح ٨ ص ٦٧١ (احتسب لغة به) والصراب (احتسب له به) كما فى الشرح الكبير ج ١١ ص ١٥٦ (ف) .

السهم عرضاً لم يحسب عليه بذلك السهم لأن خطأه للعارض لا لسوء رميه قال القاضى ولو أصاب لم يحسب له لأنه إذا لم يحسب عليه لم يحسب له ولأن الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمي الشديد فيخطيء يجوز أن تصرف للسهم المخطيء عن خطئه فيقع مصيباً فتسكون إصابته بالريح لا بحذق رميه ، فأما إن وقع السهم في حائل ينفه وبين الغرض فرقه وأصاب الغرض حسب له لأن إصابته لسداد رميه ، ومروقه لقوته فهو أولى من غيره ، وإن كانت الريح ليئة خفيفة ، لا ترد السهم عادة لم يمنع لأن الجو لا يخلو من ريح ولأن الريح اللينة لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذى لا ينتفع به .

## ( فصل )

٧٩٤٠

وإن كان شرطهما خواسق والخاسق ما ثقب الغرض وثبت فيه فتى أصاب الغرض بنصه وثبت فيه حسب له وإن خدشه ولم يثقبه لم يحسب له وحسب به عليه ، وإن مرق منه احسب له به لأن ذلك لقوة رميه فهو أبلغ من الخاسق وإن خرقة وهو أن يثقبه ويقع بين يديه ففيه وجهان .

أحدهما : يحسب له لأنه ثقب ثقباً يصلح للخسق وإنما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة الثقب أو غيره . والثانى : لا يحسب له لأن شرطهما الخواسق والخاسق ما ثبت وثبوته يكون بحذق الرامي وقصده برمييه ما اتفقا عليه ، فإن كان امتناع السهم من الثبوت لمصادفته ما يمنع الثبوت من حصاة أو حجر أو عظام أو أرض غليظة ففيه الوجهان إلا أنه إذا لم يحسب له لم يمد عليه لأن العارض منعه من الثبوت فأشبه ما لو منعه عارض من الإصابة ، وإن اختلفا في وجود العارض نظرت فإن علم موضع الثقب باتفاقهما أو ببيعة نظر في الموضع فإن لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر ، وإن كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعى ولا يمين لأن الحال تشهد بصدق ما ادعاه ، وإن لم يعلم موضع الثقب إلا أنهما اتفقا على أنه خرق الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لأنه لا مانع ، وإن كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه أنه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الإصابة مع احتمال ما يقوله المصيب وإن أنكر أن يكون خرق أيضاً فالقول أيضاً قوله مع يمينه لما ذكرناه .

## ( فصل )

٧٩٤١

وإن شرطاً خاسقاً فوق السهم في ثقب في الغرض أو موضع بال فنقبه وثبت في الهدف معلقاً في الغرض نظرت فإن كان الهدف صلباً كصلابة الغرض فثبت فيه حسب له لأنه علم أن الغرض لو كان صحيحاً لثبت فيه وإن كان الهدف تراباً أهيل لم يحسب له ولا عليه لأننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو أصاب موضعاً منه قوياً أولاً ؟ وإن صادف السهم في ثقب في الغرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الغرض .

فقال الرامي : خسقت<sup>(١)</sup> ، وهذه الجلدة قطعها سهمي لشدة الرمية فأنكر صاحبه وقال : بل هي كانت مقطوعة ، فإن علم أن الغرض كان صحيحاً فالقول قول الرامي ، وإن اختلفا فذكر القاضي : أنها كالتى قبلها إن كان الهدف رخواً لم يعتد به وإن كان قوياً صلباً اعتد به ، وإن وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض اعتد له به فإن كان شرطهما خواسق لم يحتسب له به ولا عليه لأننا لا نعلم يقيناً أنه لولا فوق السهم الثابت لمحق فإن أصاب السهم ثم سبج عنه تخسق احتسب له به .

٧٩٤٢

(فصل)

إذا قال رجل لآخر : ارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم صح وكان جمالة لأنه بدل مالا له في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن هذا نضالاً لأن النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعاً ويكون الجمل لبعضهم إذا كان سابقاً ، وإن قال : إن أصبت به فلك درهم ، وإن أخطأت فعليك درهم لم يصح لأنه قار .

وإن قال : ارم عشرة أسهم فإن كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لأنه جمل الجمل في مقابلة الإصابة المعلومه فإن أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك بمجمول لأنه بالأقل يستحق الجمل . وإن قال : إن كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح . وكذلك إن قال : ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم . أو قال : فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم لأن الجمل معلوم بتقديره بالإصابة فأشبه ما لو قال : استق لي من هذا البئر ولك بكل دلو ثمرة . أو قال : من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم . وإن قال : وإن كان خطؤك أكثر فعليك درهم أو نحو هذا لم يجوز لأنه قار . وإن قال : ارم عشرة فإن أخطأتها فعليك درهم أو نحو هذا لم يجوز لأن الجمل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من المقابل عمل يستحق به شيئاً . ولو قال الرامي لأجنبي : إن أخطأت فلك درهم لم يصح لذلك .

٧٩٤٣

(فصل)

وإذا عقد النضال ولم يذكر اقوساً فظاهر كلام القاضي أنه يصح ويستويان في القوس إما العربية وإما بالجمية . وقال غيره لا يصح حتى يذكر اقوساً نوع القوس الذي يرميان عليه في الابتداء لأن إطلاقه ربما أفضى إلى الاختلاف وقد أمكن التحرز عنه بالتمهين للنوع فيجب ذلك ، وإن اتفقا على أنهما يرميان بالنشاب في الابتداء صح وينصرف إلى الرمي بالقوس الأعجمية . لأن سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية

(١) في طبعة رشيد ج ١١ ص ١٥٤ والفقهي ج ٨ ص ٦٧٢ (خسفت) بالغاء والصواب (خسقت) بالقاف كما في الشرح الكبير ج ١١ ص ١٥٨ ص ٦٧٥ (ف) .



يسمى نهلاً ، فإن عين نوعاً من القسي لم يحز العدول عنها إلى غيرها لأن أحدهما قد يكون أحذق بالرمى بأحد النوعين دون الآخر . وإن عينا قوساً بعينها لم تتمين لأنها قد تنكسر ويحتاج إلى إبدالها ، لأن الحذق لا يختلف باختلاف عين القوس بخلاف النوع ، وإن تناضلا على أن يرمى أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية أو أحدهما بقوس الزنبور والآخر بقوس الجرخ أو قوس الحبان وهو قوس سهامه قصار يجعل في مجرى مثل القصة ثم يرمى بها ففيها وجهان :

أحدهما : يصح وهو قول القاضى ومذهب الشافعى لأنهما نوعا جنس فصحت المسابقة مع اختلافهما كالخيل والإبل .

والثانى : لا تصح المسابقة مع اختلافهما لأنهما يختلفان فى الإصابة فجرى مجرى المسابقة بين جنسين وكذلك الحكم فى المسابقة بين نوعى الخيل والإبل .

### (فصل)

٧٩٤٤

وظاهر كلام أحمد لإباحة الرمي بالقوس الفارسية ونص على جواز المسابقة بها ، وقال أبو بكر بن جعفر : يكره ، لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « ألقها فإنها ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا فيها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم فى الأرض » رواه الأثرم .

ولنا : انعقاد الإجماع على الرمي بها وإباحة حملها فإن ذلك جار فى أكثر الأعصار وهى التى يحصل الجهاد بها فى عصرنا وأكثر الأعصار المتقدمة . وأما الخبر : فيحتمل أنه لأنها لأن حملتها فى ذلك العصر المعجم ولم يكونوا أسلموا بمد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل إنسان برماحاً غيرها لم يكن مذموماً ، وحكى أحمد أن قوماً استدلوا على القسي الفارسية بقول الله تعالى : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة »<sup>(١)</sup> بنى أن هذا مما استطاعه من القوة فمدخل فى عموم الآية .

### ﴿مسألة﴾

٧٩٤٥

قال « ولا يجوز إذا أرسل الفرسان أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرساً يخرسه على العدو ولا يصيح به وقت سباقه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا جنب ولا جلب » ﴿

معنى الجنب . أن يجنب المسابق إلى فرسه فرساً لا راكب عليه يخرض الذى تحته على العدو ويمتحنه عليه هذا ظاهر كلام الخرق . وقال القاضى معناه أن يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليه لكونها أقل كلالاً

وإعفاء . قال ابن المنذر : كذا قيل ولا أحسب هذا بصح لأن الفرس التي يسابق عليها لا بد من تعيينها فإن كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك ولأن هذا متى احتاج إلى التحول والاشتغال به فرمما سبق باشتغاله لا بسرعة غيره ولأن المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها فمتى كان إنما يركبه في آخر الحلبة فما حصل المقصود . وأما الجلب : فهو أن يتبع الرجل فرسه بركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسرره مالك وقال قتادة الجلب والجنب في الرهان ، وروى عن أبي عبيد كقول مالك وحكى عنه أن معنى الجلب أن يحشر الساعى أهل الماشية ليصدقهم قال فلا يفعل لياتهم على مهاهم فيصدقهم ، والتفسير الأول هو الصحيح لما روى عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا جلب ولا جنب في الرهان » رواه أبو داود وفي حديث على في السباق وفي آخره « ولا<sup>(١)</sup> جلب ولا جنب ولا شفار في الإسلام » ويروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أجلب<sup>(٢)</sup> على الخيل يوم الرهان فليس منا » .

(١) أخرجه الدارقطني ج ٤ ص ٣٠٧ (٢) أخرجه ابن أبي عاصم والطبراني كما في تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٦٥

## كتاب الإيمان

الأصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله سبحانه ( لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان<sup>(١)</sup> ) الآية وقال تعالى ( ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها<sup>(٢)</sup> ) وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالخلف في ثلاثة مواضع فقال ( ويستنبئونك أحق هو ؟ قل إني وربي إنه لحق وما أنتم بمجزيين<sup>(٣)</sup> ) وقال تعالى ( قل لي وربي لتأتينكم<sup>(٤)</sup> ) والثالث ( قل لي وربي لتبعثن<sup>(٥)</sup> ) وأما السنة : فقول النبي صلى الله عليه وسلم « إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير ونحللتها » متفق عليه . وكان أكثر قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم « ومصرف القلوب - ومقلب القلوب<sup>(٦)</sup> » ثبت هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في آي وأخبار سوى هذين كثير ، واجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها . ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه .

### (فصل)

٧٩٤٦

وتصح من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين ، ولا تصح من غير مكلف كالصبي والجنون والنائم لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث » ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلم يصح من غير مكلف ، أو غير مكلف ولا تنعقد يمين مكروه . وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة : تنعقد لأنها يمين مكلف فتنعقدت كيمين المختار .

ولنا ما روى أبو أمامة ووائل بن الأسقع : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس على مفلوج يمين<sup>(٧)</sup> » ولأنه قول حل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر .

### (فصل)

٧٩٤٧

وتصح اليمين من المكافر وتلزمه الكفارة بالحلف سواء حنث في كفره أو بعد إسلامه وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر إذا حنث بعد إسلامه وقال الثوري وأصحاب الرأي لا ينعقد يمينه لأنه ليس بمكلف .

(١) سورة المائدة آية ٨٩ (٢) سورة النحل آية ٩١ (٣) سورة يونس آية ٥٣ (٤) سورة

(٥) سورة التغابن آية ٧ (٦) سورة البقرة آية ١٧٧ (٧) سورة المائدة آية ٨٩

(٨) أخرجه الجماعة إلا مسلماً عن ابن عمر قال « كان أكثر ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يحلف لا ومقلب »

القلوب (ف) . (٩) أخرجه الدارقطني عن أبي أمامة (ف) .

ولنا : أن عمر رضى الله عنه نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالوفاء بنذره ولأنه من أهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله)<sup>(١)</sup> ولا نسلم أنه غير مكلف ، وإنما تسقط عنه العبادات بإسلامه . لأن الإسلام يجب ما قبله فأما ما يلزمه بنذره أو يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لأنه من جهته .

### ( فصل )

٧٩٤٨

ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو : أن يحلف بأبيه أو الكعبة أو صحابي أو إمام قال الشافعي أخشى أن يكون ممصيه . قال ابن عبد البر : وهذا أصل مجمع عليه وقيل يجوز ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال ( والصافات صفا )<sup>(٢)</sup> ( والمرسلات عرفا )<sup>(٣)</sup> ( والنازعات غرقا )<sup>(٤)</sup> وقال النبي صلى الله عليه وسلم للأعرابي السائل عن الصلاة « أفلح »<sup>(٥)</sup> وأبيه ان صدق « وقال في حديث أبي العشاء « وأبيك »<sup>(٦)</sup> لو طعنت في فخذها لأجرك » .

ولنا : ما روى عمر بن الخطاب رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم إدركه وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم ، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت قال عمر فما حلفت بها بعد ذلك ذا كرا ولا آثراً متفق عليه معنى ولا حاكياً لما عن غيري ، وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من حلف بغير الله فقد أشرك » قال الترمذي هذا حديث حسن وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من حلف<sup>(٧)</sup> باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف بـلمة غير الإسلام كاذباً فهو كاذب » متفق عليه وفي لفظ « من حلف أنه بريء من الإسلام فإن كان قد كذب فهو كاذب » وإن كان صادقا لم يرجع إلى الإسلام سالماً « رواه أبو داود فأما قسم الله بمصنوعاته فإنما أقسم به دلالة على قدرته وعظمته ، والله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه ولا وجه للقياس على إقسامه ، وقد قيل : إن في إقسامه إضمار القسم برب هذه المخلوقات فقوله ( والضحي ) أى ورب الضحى .

(١) سورة المائدة من آية ١٠٦ ، ١٠٧ . (٢) سورة الصافات الآية الأولى .

(٣) سورة المرسلات الآية الأولى . (٤) سورة النازعات الآية الأولى .

(٥) أخرجه مسلم عن طلحة بن عبيد الله ج ١ ص ٤١ (ف) .

(٦) أخرجه بدون ( وأبيك ) أبو داود ج ٢ ص ٩٢ والترمذي ج ١ ص ٢٨٠ والنسائي ج ٧ ص ٢٢٨ وابن ماجه ج ٢ ص ٢٨٥ وأحمد ج ٤ ص ٣٣٤ من رواية وكيع عن حماد بن سلمة ، وأخرجه بالقسم ( وأبيك ) من رواية عفان عن حماد بن سلمة .

(٧) أخرجه البخاري ج ٨ ص ١٦٥ ومسلم ج ٢ ص ١٢٦٨ (ف) .

وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم « أفلح وأبىه إن صدق » فقال ابن عبد البر هذه اللفظة غير محفوظة من وجه صحيح فقد رواه مالك وغيره من الحفاظ فلم يقولوها فيه ، وحديث أبي العشراف قد قال أحمد لو كان يثبت ؟ يعنى أنه لم يثبت ولهذا لم يعمل به الفقهاء فى إباحة الذبح فى الفخذ ، ثم لو ثبت فالظاهر أن النهى بعده لأن عمر قد كان يحلف بها كما حلف بها النبي صلى الله عليه وسلم ثم نهى عن الحلف بها ، ولم يرد بعد النهى إباحة ولذلك قال عمر وهو يروى الحديث بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم « فما حلفت بها ذا كراً ولا آثراً » . ثم إن لم يكن الحلف بغير الله محرماً فهو مكروه . فإن حلف فليستغفر الله تعالى أو ليذكر الله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم « من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله » لأن الحلف بغير الله سيئة والحسنة تمحو السيئة وقد قال الله تعالى ( إن الحسنات يذهبن السيئات )<sup>(١)</sup> وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا علمت سيئة<sup>(٢)</sup> فأتبعها حسنة تمحها » ولأن من حلف بغير الله فقد عظم غير الله تعظيماً يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى . ولهذا سمي شركاً لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى فى تعظيمه بالتقسم به فيقول لا إله إلا الله توحيداً لله تعالى وبرادة من الشرك ، وقال الشافعى : من حلف بغير الله تعالى فليقل : أستغفر الله .

## (فصل)

٧٩٤٩

وبكره الإفراط فى الحلف بالله تعالى لقوله الله تعالى ( ولا تطع كل حلاف مهين )<sup>(٣)</sup> وهذا ذم له يقتضى كراهة فعله ( فإن لم يخرج إلى حد الإفراط فلايس بمكروه إلا أن يقترن به ما يوجب كراهته . ومن الناس من قال : الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى ( ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم )<sup>(٤)</sup> .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحلف كثيراً وقد كان يحلف فى الحديث الواحد أيماناً كثيرة ، وربما كرر اليمين الواحدة ثلاثاً فإنه قال فى خطبة الكسوف « والله يأمة محمد<sup>(٥)</sup> ما أحد أغير من أن الله يزنى عبده أو تزنى أمته يا أمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً » ولقيته امرأة من الأنصار معها أولادها فقال « والذى<sup>(٦)</sup> نفسى بيده إنكم لأحب الناس إلى ثلاث مرات »

(١) سورة هود آية ١١٤ .

(٢) أخرجه أحمد عن أبي ذر (ف) .

(٣) سورة ن آية ١٠ . (٤) سورة البقرة آية ٢٢٤ .

(٥) أخرجه مالك وأحمد والشيخان وأبو داود والنسائي عن عائشة (ف) .

(٦) أخرجه البخارى ج ٨ ص ١٦٤ عن أنس بن مالك باب كيف كانت يمين النبي صلى الله عليه وسلم (ف) .

وقال « والله لأغزون<sup>(١)</sup> قريشاً والله لأغزون قريشاً » ولو كان هذا مكروهاً لكان النهي صلى الله عليه وسلم أبعد الناس منه ، ولأن الحلف بالله تعظيم له وربما ضم إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده فيكون مثاباً على ذلك ، وقد روى « أن رجلاً حلف على شيء فقال : والله الذي لا إله إلا هو ما فعلت كذا فقال النهي صلى الله عليه وسلم : أما إنه قد<sup>(٢)</sup> كذب ولكن قد غفر له بتوحيده » وأما الإفراط في الحلف فإنما كرهه لأنه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم .

فأما قوله ( ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم<sup>(٣)</sup> ) فمعناه لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والإصلاح بين الناس وهو أن يحلف بالله أن لا يفعل براً ولا يتقوى ولا يصالح بين الناس ثم يمنع من فعله ليرى في يمينه ولا يبحث فيها فهو عن المضي فيها .

قال أحمد وذکر حدث ابن عباس بإسناده في قوله تعالى ( ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم<sup>(٣)</sup> ) « الرجل يحلف أن لا يصل قرابته ، وقد جعل الله له مخرجاً في التكفير فأمره أن لا يقتل بالله فليكفر وليبر » وقال النهي صلى الله عليه وسلم : « لأن يستلج<sup>(٤)</sup> أحدكم في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدي للكفارة التي فرض الله عليه » متفق عليه وقال النهي صلى الله عليه وسلم « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتها الذي هو خير وكفر عن يمينك » وقال « إني والله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير ونحللتها » متفق عليهما ، وإن كان النهي عاد إلى اليمين ، فالنهي عنه الحلف على ترك البر والتقوى والإصلاح بين الناس لا على كل يمين فلا حجة فيها لم إذا .

### ( فصل )

٧٩٥٠

والأيمان تنقسم خمسة أقسام :

أحدها : واجب ، وهي التي ينبغي بها إنساناً معصوماً من هلكة كما روى عن سويد بن حنظلة قال

( ١ ) أخرجه ابن حبان عن ابن عباس وأبو داود عن عكرمة مرسلاً ورواه الطبراني في الأوسط قال في مجمع الروايد ج ٤ ص ١٨٢ ورجاله رجال الصحيح ( ف ) .

( ٢ ) أخرج هذا الحديث أحمد عن عبد الله بن الزبير ج ٤ ص ٣ وأخطأ منتخب كنز العمال ج ٦ ص ٥٨ حيث قال عن الزبير والصواب عن ابنه عبد الله .

( ٣ ) مودة البقرة آية ٢٢٤ .

( ٤ ) في طبعة رشيد والفق ( يستلج ) ورواية الشيخين ( يلج ) يقال : لج يلج واستلج في يمينه إذا ألح في الاستمرار عليها وترك تكفيرها ورأى أنه صادق فيها ، وقيل : هو أن يحلف ويرى أن غيرها خير منها فيقيم على ترك الكفارة ، والرجوع إلى ما هو خير فذاك آثم له : أي أكثر إثماً من أن يأتي الذي هو خير ( ف ) .

«خرجنا نريد النبي صلى الله عليه وسلم ومنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتخرج القوم أن يحلفوا وحلفت أنا إنه أخى فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : صدقت ، المسلم أخو المسلم » رواه أبو داود والنسائي . فهذا ومثله واجب لأن إنجاء المعصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك إنجاء نفسه مثل أن تتوجه عليه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو برى .

الثاني : مندوب وهو الحلف الذي تتعلق به مصلحة من إصلاح بين متخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره أو دفع شر فهذا مندوب لأن فعل هذه الأمور مندوب إليه واليمين مفضية إليه وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان .

أحدهما : أنه مندوب إليه وهو قول بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي لأن ذلك يدهمه إلى فعل الطاعات وترك المعاصي .

والثاني : ليس بمندوب إليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الأكثر الأعلب ولا حث النبي صلى الله عليه وسلم أحداً عليه ولا ندبه إليه ولو كان ذلك طاعة لم يحتلوا به ولأن ذلك يجري مجرى النذر . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال « إنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه .

الثالث : للباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو بظن أنه فيه صادق فإن الله تعالى قال ( لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم<sup>(١)</sup> ) ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف عليه وبين بخلافه فأما الحلف على الحقوق عند الحاكم ففيه وجهان .

أحدهما : أن تركه أولى من فعله فيكون مكروهاً ذكر ذلك أصحابنا وأصحاب الشافعي لما روى « أن عثمان والمقداد نحا كما إلى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر لقد أنصفتك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف فقال خفت أن يوافيني قدر بلاء فيقال بيمين عثمان » .

والثاني : أنه مباح فله كرهه لأن الله تعالى أمر بيمينه بالحلف على الحق في ثلاثة مواضع . وروى محمد ابن كعب القرظي أن عمر قال على المنبر وفي يده عصا : يا أيها الناس لا تمتدكم اليمين من حقوقكم فوالذي نفسي بيده إن في يدي لعصا .

وروى عمر بن شبة في كتاب قضاء البصرة بإسناده عن الشعبي « أن عمر وأبياتما كما إلى زيد في نخل ادعاه أبي ، فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد : لعن أمير المؤمنين . فقال عمر ولم يعنى أمير المؤمنين ؟ إن

عرفت شيئاً استحقته بيمينى وإلا تركته والله الذى لا إله إلا هو إن النخل لنخلى وما لأبى فيه حق فلما خرجا وهب النخل لأبى ، فقيل له يا أمير المؤمنين : هلا كان هذا قبل اليمين ؟ فقال خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدى فيكون سفة » ولأنه حلف صدق على حق فأشبهه الحلف عند غير الحاكم .  
الرابع : المكروه وهو الحلف على فعل مكروه أو ترك مندوب قال الله تعالى : ( ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصالحوا بين الناس )<sup>(١)</sup> .

وروى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه « حلف لا ينفق على مسطح بعد الذى قال لعائشة ما قال ، وكان من جملة أهل الإفك الذين تكلموا فى عائشة رضى الله عنها فأنزل الله تعالى : ( ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله وليضعوا وليصفحوا )<sup>(٢)</sup> وقيل المراد بقوله ( ولا يأتل ) أى لا يتمتع ، ولأن اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فتكون مكروهة ، فإن قيل : لو كانت مكروهة لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم على الأعرابي<sup>(٣)</sup> الذى سأله عن الصلوات فقال : هل على غيرها ؟ فقال لا إلا أن تطوع . فقال : والذى بعثك بالحق لا أزيد عليها ولا أنقص منها » ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم بل قال « أفلح الرجل إن صدق » قلنا : لا يلزم هذا فإن اليمين على تركها لا تزيد على تركها لم ينكر عليه ويكفى فى ذلك بيان أن ما تركه تطوع ، وقد بينه له النبي صلى الله عليه وسلم بقوله « إلا أن تطوع » ولأن هذه اليمين إن تضمنت ترك المندوب فقد تنافت فعل الواجب والحفاظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئاً ، وهذا فى الفضل يزيد على ما قبله من ترك التطوع فيترجح جانب الإثبات بها على تركها فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر ؟ ولأن فى الإقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج إليه . وهو بيان أن ترك التطوع غير مؤاخذ به فلو أنكر على الحالف لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الإثم بتركه فيفوت الغرض ، ومن قسم المكروه الحلف فى البيع والشراء فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الحلف منفق للسلمة ممحق للبركة » رواه ابن ماجه .

القسم الخامس : الحرم وهو الحالف الكاذب فإن الله تعالى ذمه بقوله تعالى : ( ويحلفون على الكذب وهم يعلمون )<sup>(٤)</sup> ولأن الكذب حرام فإذا كان محلوقاً عليه كان أشد فى التحريم وإن أبطل به حقاً أو اقتطع به مال معصوم كان أشد فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال<sup>(٥)</sup> « من حلف يميناً فاجرة يقطع بها

(١) سورة البقرة آية ٢٢٤ (٢) سورة النور آية ٢٢

(٣) أخرجه مسلم عن طلحة بن عبيد الله ج ١ ص ٤٢ (ف) . (٤) سورة المجادلة آية ٢٤

(٥) أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن عن الأشعث بن قيس وابن مسعود .



مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان « وأنزل الله عز وجل في ذلك ( إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم )<sup>(١)</sup> ومن هذا القسم الحلف على فعل معصية أو ترك واجب فإن المحلوف عليه حرام فكان الحلف حراماً لأنه وسيلة إليه والوسيلة تأخذ حكم المتوصل إليه .

## ( فصل )

٧٩٥١

ومتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلفاً محرماً . لأن حلفاً بفعل المحرم وهو محرم ، وإن كانت على فعل مندوب أو ترك مكروه فحلفاً مكروهاً ، وإن كانت على فعل مباح فحلفاً مباحاً فإن قيل وكيف يكون حلفاً مباحاً وقد قال الله تعالى : ( ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها )<sup>(٢)</sup> ؟ قلنا : هذا في الأيمان في العمود والمواثيق بدليل قوله تعالى : ( وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها — إلى قوله — تتخذون أيمانكم دخلاً بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة ) والعهد يجب الوفاء به بغير يمين فمع اليمين أولى فإن الله تعالى قال : « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم »<sup>(٣)</sup> وقال : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »<sup>(٤)</sup> ولهذا نهى عن نقض اليمين والنهي يقتضى التحريم وذمهم عليه وضرب لهم مثل التي نقضت غزها من بعد قوة أنسكاناً . ولا خلاف في أن الحل المختلف فيه لا بدخله شيء من هذا ، وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فحلفاً مندوباً إليه فإن النهي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إني<sup>(٥)</sup> والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها » وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فحلفاً واجباً . لأن حلفاً بفعل الواجب وفعل الواجب واجب .

## ﴿ مسأله ﴾

٧٩٥٢

قال ﴿ ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله أو لا يفعل شيئاً فعليه الكفارة ﴾ لا خلاف في هذا عند فقهاء الأمصار . قال ابن عبد البر : اليمين التي فيها الكفارة بإجماع المسلمين هي التي على المستقبل من الأفعال . وذهبت طائفة إلى أن الحنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة . وقال قوم : من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها ، وقال سعيد بن جبيرة اللغو أن يحلف الرجل فيما لا ينبغي له .

(١) سورة آل عمران آية ٧٧ (٢ و٣) سورة النحل آية ٩١ (٤) سورة المائدة : الآية الأولى

(٥) أخرجه الشيخان وأبو دواد وابن ماجه عن أبي موسى (ف)

يعنى فلا كفارة عليه في الحنث ، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى عليه وسلم « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله تعالى ولا في قطيعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعمها وليأت الذي هو خير فإن تركها كفارة » رواه أبو داود . ولأن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم ولا إثم في الطاعة . ولأن اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله تعالى .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه »<sup>(١)</sup> وقال : « إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » أخرجه البخاري . وحديثهم لا يعارض حديثنا لأن حديثنا أصح منه وأثبت . ثم إنه يحتمل أن تركها كفارة لإثم الحلف والكفارة المختلِف فيها كفارة المخالفة . وقولهم إن الحنث طاعة قلنا : فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله تعالى إذا حلف به ولم يبر يمينه .

إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فإن كانت على ترك شيء ففعله حنث . ووجب الكفارة ، وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله ، وكانت يمينه مؤقتة بلفظه أو نية أو قرينة حاله ففاته الوقت حنث وكفر . فإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الإمكان . لأنه ما دام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أن يفعل فلا يحنث ولهذا قال عمر للنبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٢)</sup> « ألم نخبرنا أنا نأتى البيت ونطوف به ؟ قال فأخبرتك أنك تأتيه العام ؟ قال : لا . قال : فإنك آتية ومطوف به » وقد قال الله تعالى : « قل بلى وربى لأتمنن »<sup>(٣)</sup> وهو حق ولم يأت بعد .

### ﴿ ————— آله ﴾

٧٩٥٣

قال ﴿ وإن فعله ناسي فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق ﴾

وجملة ذلك : أن من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه نقله عن أحمد الجماعة إلا في الطلاق والعتاق فإنه يحنث بهذا ظاهر المذهب . واختاره الخلال وصاحبه وهو قول أبي عبيد وعن أحمد رواية أخرى : أنه لا يحنث في الطلاق والعتاق أيضاً وهذا قول عطاء وعمرو بن دينار وأبو نعيم وإسحاق قالوا لا حنث على الناسي في طلاق ولا غيره وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى : « وإيسر

(١) أخرجه أحمد مسلم والترمذي عن أبي هريرة (ف) .

(٢) أخرجه البخاري وأبو داود عن السور بن عزمة ومروان (ف)

(٣) سورة التغابن : آية ٧

عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم»<sup>(١)</sup> وقال النبي صلى الله عليه وسلم : «إن الله<sup>(٢)</sup> تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وأما استكروها عليه» لأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحث كالنائم والمجنون . ولأنه أحد طرفي اليمين اعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يحث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المسكورة ، وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهرى وقتادة وربيعه ومالك وأصحاب الرأي والقول الثانى للشافعى ، لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكألو كانت اليمين بالطلاق والعتاق .

ولنا : على أن الكفارة لا تجب في اليمين المسكورة : ما تقدم ، ولأنها تجب لرفع الإثم ، ولا إثم على الناسى . وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد . كما لو قال : أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج .

## (فصل)

٧٩٥٤

وإن فعله غير عالم بالخلاف عليه كرجل حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه بحسبه أجنبياً أو حلف أنه لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه فأعطاه قدر حقه ففارقته ظناً منه أنه قد بر فوجد ما أخذه ردبثاً ، أو حلف لا يمت لزبد ثوباً فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسى . لأنه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسى .

## (فصل)

٧٩٥٥

والسكره على الفعل بنقسم قسمين .

أحدهما : أن يلجأ إليه مثل من يحلف لا يدخل داراً لحمل فادخلها أولاً يخرج منها فأخرج محمولاً أو مدفوعاً بغير اختياره ولم يمكنه الامتناع . فهذا لا يحث في قول أكثرهم . وبه قال أصحاب الرأي ، وقال مالك إن دخل مربوطاً لم يحث وذلك لأنه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحث كما لو لم يوجد ذلك . الثانى : أن يسكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال أبو الخطاب : فيه روايتان كالناسى وللشافعى قولان وقال مالك وأبو حنيفة : يحث لأن الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الإكراه والنسيان ككفارة الصيد .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم «عنى لأمتي من الخطأ والنسيان وما استكروها عليه» ولأنه

(١) سورة الأحزاب : آية ٥

(٢) أخرجه أحمد وابن ماجه عن أبى ذر (ف)

نوع إكراه فلم يحنث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع ولأن الفعل لا ينسب إليه فأشبهه من لم يفعله ولا نسلم الكفارة في الصيد بل إنما تجب على المكره والله أعلم .

﴿مسألة﴾

٧٩٥٦

قال ﴿ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة﴾

هذا ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم : ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي من أهل الكوفة وهذه اليمين تسمى يمين النemos لأنها تعمس صاحبها في الإثم قال ابن مسعود «كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها : اليمين النemos» وعن سعيد بن المسيب قال : هي من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر ، وروى عن أحمد أن فيها الكفارة ، وروى ذلك عن عطاء والزهرى والحكم والبتى وهو قول الشافعى لأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة .

ولنا أنها يمين غير منمقدة فلا توجب الكفارة كالنمو أو يمين على ماض فأشبهت اللغو وبيان كونها غير منمقدة أنها لا توجب برأ ولا يمكن فيها ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنمقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك أنها كبيرة فإنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «من الكبائر الإشرأء بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين النemos» رواه البخارى . وروى فيه «خمس»<sup>(٢)</sup> من الكبائر لا كفارة لها : الإشرأء بالله، والفرار من الزحف وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة بقطع به مال امرئ مسلم ولا يصح القياس على المستقبل لأنها يمين منمقدة يمكن حلها والبر فيها وهذه غير منمقدة فلا حل لها ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم «فليس كفر عن يمينه وليأت الذي هو خير» يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله قال ابن المنذر .

﴿مسألة﴾

٧٩٥٧

قال ﴿والكفارة إنما تلزم من حلف بريد عقد اليمين﴾

وجملته : أن اليمين التي تمر على لسانه في عرض حديثه من غير قصد إليها لا كفارة فيها في قول أكثر أهل العلم لأنها من لغو اليمين . نقل عبد الله عن أبيه أنه قال : اللغو عندي أن يحلف على اليمين يرى أنها كذلك والرجل يحلف فلا يصدق قلبه على شيء ، ومن قال إن اللغو اليمين التي لا يصدق عليها قلبه : عمر وعائشة رضى الله عنهما وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والشعبي والشافعى . لما روى عن عطاء قال قالت عائشة إن

(١) أخرجه أحمد وأبو الشيخ في التوبيخ عن أبي هريرة (ف).

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعنى اللغو في اليمين « هو كلام الرجل في بيته : لا والله وبلى والله » أخرجه أبو داود قال ورواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مغول عن عطاء عن عائشة موقوفا . وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت « أيمان اللغو ما كان في المراء والمزل والمزاحة والحديث الذي لا يعقد عليه القلب ، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليعتركن فذلك عقد الأيمان التي فرض الله تعالى فيها الكفارة » ولأن اللغو في كلام العرب الكلام غير المعقود عليه وهذا كذلك ومن قال لا كفارة في هذا : ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قال : إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافاً ، ووجه ذلك قول الله تعالى ( لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين )<sup>(١)</sup> فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ، ولأن المؤاخذة يحتمل أن يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل أنها تجب في الأيمان التي لا مآثم فيها وإذا كانت المؤاخذة لإيجاب الكفارة فقد نفاه في اللغو فلا تجب . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً ولأن قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الأيمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول .

( مسألة )

٧٩٥٨

قال « ومن حلف على شيء يظنه كما حلف فلم يكن فلا كفارة عليه لأنه من لغو اليمين » .

أكثر أهل العلم على أن هذه اليمين لا كفارة فيها . قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس ، وأبي هريرة ، وأبي مالك ، وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري ومن قال هذا لغو اليمين مجاهد وسليمان بن يسار والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه . وقال ابن عبد البر : أجمع المسلمون على هذا . وقد حكى عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فيقبح بخلافه أنه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قول الشافعي ، وروى عن أحمد أن فيه الكفارة وليس من لغو اليمين لأن اليمين بالله تعالى وجدت مع المخالفة فأوجب الكفارة كاليمين على مستقبل . ولما : قول الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم »<sup>(٢)</sup> وهذه منه ، ولأنها يمين غير منمقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس ولأنه غير مقصود للمخالفة فأشبهه ما لو حنث ناسياً . وفي الجملة لا كفارة في يمين على ماض لأنها تنقسم ثلاثة أقسام : ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعاً ، وما تعمد الكذب فيه

فهو يمين القموس لا كفارة فيها لأنها أعظم من أن تكون فيها كفارة ، وما يظنه حقاً فيعتبين بخلافه فلا كفارة فيه لأنه من لغو اليمين ، فأما اليمين على المستقبل فما عقد عليه قلبه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعله الكفارة وما لم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه وإنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين وكلام عائشة يدل على هذا فإنها قالت أيمان اللغو ما كان في المراءاة والمزاحة والمزل والحديث الذى لا يعقد عليه القلب ، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليتركن فذلك عقد الأيمان التى فرض الله فيها الكفارة ، وقال الثورى في جامع الأيمان أربعة يمينان بكفران ، وهو أن يقول الرجل والله لا أفعل فيفعل ، أو يقول : والله لا أفعلن ثم لا يفعل . ويمينان لا يكفران وهو أن يقول : والله ما فعلت وقد فعل ، ويقول : والله لقد فعلت وما فعل .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٩٥٩

قال ﴿ واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه ﴾

أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال : والله أو بالله أو تالله فحنت أن عليه الكفارة . قال ابن المنذر : وكان مالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى يقولون : من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنت أن عليه الكفارة ، ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان من أسماء الله عز وجل التى لا يسمى بها سواه ، وأسماء الله تنقسم ثلاثة أقسام .

أحدها : ما لا يسمى بها غيره ، نحو قوله : والله والرحمن ، والأول الذى ليس قبله شيء ، والآخر الذى ليس بعده شيء ، ورب العالمين ، ومالك يوم الدين ، ورب السموات والأرض ، والذى لا يموت ، ونحو هذا . فالحلف بهذا يمين بكل حال .

والثانى ما يسمى به غير الله تعالى مجازاً ، وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى مثل : الخالق ، والرازق ، والرب ، والرحيم ، والقادر ، والقاهر ، والملك ، والجبار ، ونحوه . فهذا يسمى به غير الله مجازاً بدليل قول الله تعالى ( وَتَخْلُقُونَ إِفْكاً<sup>(١)</sup> ) [ وقوله ] وَتَذَرُونَ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ<sup>(٢)</sup> ) وقوله ( ارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ<sup>(٣)</sup> ) ( وَاذْكُرْنِي عِنْدَ رَبِّكَ<sup>(٤)</sup> ) ( فَأَنسَأُ الشَّيْطَانَ ذِكْرَ رَبِّهِ ) وقال ( فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ<sup>(٥)</sup> ) وقال ( بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ<sup>(٦)</sup> ) فهذا إن نوى به اسم الله تعالى أو أطلق كان يميناً لأنه بإطلاقه ينصرف إليه ، وإن نوى

(٢) سورة الصافات آية ١٢٥

(١) سورة العنكبوت آية ١٧

(٤) سورة يوسف آية ٤٢

(٣) سورة يوسف آية ٥٠

(٦) سورة التوبة آية ١٢٨

(٥) سورة النساء آية ٨

به غير الله تعالى لم يكن يميناً لأنه يستعمل في غيره ، فينصرف بالنسبة إلى ما نواه ، وهذا مذهب الشافعي .  
وقال طلحة العاقولي : إذا قال : والرب ، والخالق ، والرازق ، كان يميناً على كل حال ، كأول ، لأنها  
لا تستعمل مع التعريف بلام التعريف في اسمه تعالى ، فأشبهت القسم الأول .

الثالث : ما يسمى به الله تعالى وغيره ، ولا ينصرف إليه بإطلاقه كالحي ، والعالم ، والموجود ، والمؤمن ،  
والكريم ، والشاكر ، فهذا إن قصد به اليمين باسم الله تعالى كان يميناً ، وإن أطلق أو قصد غير  
الله تعالى لم يكن يميناً ، فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الإطلاق ، ففي الأول يكون يميناً ، وفي  
الثاني لا يكون يميناً ، وقال القاضي والشافعي : في هذا القسم لا يكون يميناً وإن قصد به اسم الله  
تعالى ، لأن اليمين إنما تنعقد لحركة الاسم ، فمع الاشتراك لا تكون له حرمة ، والنية المجردة لا تنعقد  
بها اليمين .

ولنا : أنه أقسم باسم الله تعالى قاصداً به الحلف ، فكان يميناً مكفرة كالقسم الذي قبله . وقولهم :  
إن التهمة المجردة لا تنعقد بها اليمين نقول به ، وما انعقد بالنية المجردة إنما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم  
الله تعالى ، فإن النية تصرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته<sup>(١)</sup> فيصير كالصرح به كالكنايات وغيرها ، ولهذا  
لو نوى بالقسم الذي قبله غير الله تعالى لم يكن يميناً لنيته .

## ( فصل )

٧٩٦٠

والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه وصفاته تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام .

أحدها : ما هو صفات ذات الله تعالى لا يحتمل غيرها ، كعزة الله تعالى ، وعظمته ، وجلاله ،  
وكبريائه ، وكلامه . فهذه تنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً . وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي ، لأن  
هذه من صفات ذاته ، لم يزل موصوفاً بها ، وقد ورد الأثر بالقسم ببعضها ، فروى أن النار تقول :  
« قَطِرْ قَطِرْ وعزتك » . رواه البخاري<sup>(٢)</sup> ، والذي يخرج من النار يقول : « وعزتك »<sup>(٣)</sup> لا أسألك غيرها ،  
وفي كتاب الله تعالى : ( فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ )<sup>(٤)</sup> .

الثاني : ما هو صفة للذات<sup>(٥)</sup> ، ويعبر به عن غيرها مجازاً ، كعلم الله وقدرته ، فهذه صفة للذات لم  
يزل موصوفاً بها . وقد تستعمل في المعلوم والمقدور اتساعاً كقولهم : اللهم اغفر لنا علمك فينا ، ويقال : اللهم

(١) في المخطوطة ١٨ : إلى ما يحتمله .

(٢) أخرجه البخاري عن أنس ج ٨ ص ١٦٨ ومسلم ج ٤ ص ٢١٨٨ (ف) .

(٣) أخرجه البخاري عن أبي هريرة ج ٨ ص ١٦٧ (ف) .

(٤) سورة الزمر آية ٨٢ . (٥) في المخطوطة ٣٩ : ذات الله عز وجل

قد أربطنا قدرتك ، فأرنا حقك . ويقال : انظر إلى قدرة الله ، أى مقدوره ، ففى أقسم بها كان يميناً بهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : إذا قال : وعلم الله لا يكون يميناً ، لأنه يحتمل المعلوم .

ولنا : أن العلم من صفات الله تعالى ، فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة ، وينتفض ما ذكره بالقدرة ، فإنهم قد سلموها ، وهى قرينتها ، فأما إن نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يميناً ، وهو قول أصحاب الشافعى ، لأنه نوى بالاسم غير صفة الله مع احتمال اللفظ مانواه ، فأشبه ما لو نوى القسم بحلوف فى الأسماء التى يسمي بها غير الله تعالى ، وقد روى عن أحمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ، ولا يقبل منه نية غير صفة الله تعالى ، وهو قول أبى حنيفة فى القدرة ، لأن ذلك موضوع للصفة ، فلا يقبل معه غير الصفة كالعظمة ، وقد ذكر طائفة الساقول فى أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالمخلوق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال ، لأنها لا تنصرف إلا إلى اسم الله كذا هذا .

الثالث : ما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى ، لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحانه لفظاً أو نية ، كالعهد والميثاق والأمانة ونحوه . فهذا لا يكون يميناً مكفرة إلا بإضافته أو نيته ، وسنذكر ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى .

### (فصل)

٧٩٦١

وإن قال : وحق ، الله فهى يمين مكفرة ، وبهذا قال مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا كفارة لها ، لأن حق الله طاعته ومفروضاته ، وليست صفة له .

ولنا : أن الله حقاً يستحقها ، لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزة ، وقد اقترن عرف الاستعمال بالحلف بهذه الصفة ، فتصرف إلى صفة الله تعالى ، كقوله وقدرة الله . وإن نوى بذلك القسم بمخلوق فالقول فيه كالقول فى الحلف بالعلم والقدرة إلا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر .

### (فصل)

٧٩٦٢

وإن قال لعمر الله فهى يمين موجبة للكفارة . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : إن قصد اليمين فهى يمين وإلا فلا وهو اختيار أبى بكر ، لأنها إنما تكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكأنه قال : لعمر الله ما أقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق .

ولنا : أنه أقسم بصفة من صفات ذات الله فكان يميناً موجبة للكفارة كالحلف ببقاء الله تعالى ، فإن معنى ذلك الحلف ببقاء الله تعالى وحياته ، ويقال العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله . وقد



ثبت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى : « لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ »<sup>(١)</sup>.

وقال النابغة :

فلا لَعَمْرُ الذي قد زرنه حَجَجًا وما أريقَ على الأنصابِ مِن جَسَدٍ<sup>(٢)</sup>

وقال آخر :

إذا رضيت كرام بنى قُشَيْرٍ<sup>(٣)</sup> لعمرو الله أهبني رضاها

وقال آخر :

ولكن لعمرو الله ما ظلَّ مُسْلِمًا كَمُرِّ الثَّنَا<sup>(٤)</sup> واضحاتُ الملائم

وهذا في الشعر والكلام كثير . وأما احتياجه إلى التقدير فلا يصح ، فإن اللفظ إذا اشتهر في العرف صار من الأسماء العرفية يجب حله عليه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلي على ما عرف من سائر الأسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى للتقدير وجب التقدير له ولم يجوز اطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتقدمين القسم ويفهم من القسم بغير حرف القسم في أشعارهم القسم في مثل قوله :

• قلت بيمين الله أبرحُ قاعداً<sup>(٥)</sup> •

وفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف « لا » أنه مقدر مراد كهذا البيت ، ويفهم من قول الله تعالى : ( واسأل القرية )<sup>(٦)</sup> ( وأشرىوا في قلوبهم العجل )<sup>(٧)</sup> التقدير<sup>(٨)</sup> فكذا ههنا ، وإن قال همرك الله كما في قوله :

(١) سورة الحجر آية ٧٢ (٢) البيت في ديوان النابغة مع شرح البطلوسي ص ٢٥ ويروى .

( فلا لعمرو الذي مسحت كعبته وما هريق على الأنصاب مرث جسد )

الحجج - في رواية للنفى جمع حجة وهي السنة ، ومسحت كعبته في الرواية الأخرى معناها زرت بيت الله الحرام وطفت به ، هريق : صب ، الأنصاب : حجارة كانت في الجاهلية يذبح عندها . والجسد : الزعفران ويراد به الدم وفي البيت قسم بالله ثم بالدماء المرافقة ( ف ) .

(٣) هو قشير بن كعب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة ( ف ) .

(٤) الفر : جمع مفردة الأغر وهو الحن والأبيض من كل شيء ، والثنايا : مقدم الأسنان ثنتان من فوق وثنتان من أسفل الملائم : جمع ملغم وهو الفم والأنف والأمداق ( ف ) .

(٥) هو لامرئ النيس وعجزه كما في ديوانه ص ٣٢ ( ولو قطعوا رأسي لذيبي وأوصالي ) ويعني خبر المحذوف تقديره ( قسمي ) أو العكس ، و ( أبرج ) جواب القسم حذف منه ( لا ) النافية ، والأوصال جمع وصل وهي المفاصل ( ف )

(٦) سورة يوسف آية ٨٢ . (٧) سورة الهقرة آية ٤٣ .

(٨) التقدير ( واسأل أهل القرية ) وأشرىوا في قلوبهم حب العجل ( ف ) .

أَبِهَا الْمُنْكَحُ الثَّرَيَّا سُمِّيَ لَا عَمْرُكَ اللَّهُ ، كَيْفَ يَلْتَقِيَانِ<sup>(١)</sup>

فقد قيل هو مثل قوله : نشدتك الله ، ولهذا ينصب اسم الله تعالى فيه . وإن قال : لعمري أو لعمرك أو حرك فليس بيمين في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله لعمري عليه الكفارة . ولنا : أنه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياتي ، وذلك لأن هذا اللفظ يكرن قسمًا بحياة الذي أضيف إليه اليمين ، فإن التقدير لعمرك قسمي أو ما أقسم به واليمين الحياة أو الهباء .

(فصل)

٧٩٦٣

وإن قال : وأيم الله ، أو وأيمين الله ، فهي يمين موجبة للكفارة ، والخلاف فيه كالذي ذكرنا في الفصل الذي قبله . وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم به وأنقسم إليه عرف الاستعمال ، فوجب أن يصرف إليه واختلف في اشتقاقه فقيل : هو جمع يمين ، وحذفت النون فيه في اليمض تخفيفًا لكثرة الاستعمال . وقيل : هو من اليمين ، فكأنه قال : ويمين الله لأفعلن ، وألفه ألف وصل .

(فصل)

٧٩٦٤

وحروف القسم ثلاثة : الهاء وهي الأصل ، وتدخل على المظهر<sup>(٢)</sup> والمضمر جميعًا ، والواو ، وهي بدل من الهاء تدخل على المظهر دون المضمر لذلك وهي أكثر استعمالًا وبها جاءت أكثر الأقسام في الكتاب والسنة ، وإنما كانت الهاء الأصل لأنها الحرف الذي تصل به الأفعال للقاصرة عن التعدى إلى مفعولاتها ، والتقدير في القسم أقسم بالله كما قال تعالى ( وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ )<sup>(٣)</sup> والهاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى ، وهو الله ، ولا تدخل على غيره فيقال : تالله ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسمًا فإذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسمًا صحيحًا لأنه موضوع له ، وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب قال الله تعالى ( تَاللَّهِ لَئِن لَّدُنَّا لَنَ عَمَّا كُفَّتُمْ تَفْقَرُونَ )<sup>(٤)</sup> ( تَاللَّهِ أَفَدَّ آثَرَكَ اللَّهُ حَلِيسًا )<sup>(٥)</sup> . ( تَاللَّهِ تَفَقُّوْا نَذْرٌ لَّيُؤْسِفَ )<sup>(٦)</sup> . ( تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ )<sup>(٧)</sup> — وتالله لا أكيدن<sup>(٨)</sup> أضنامكم<sup>(٩)</sup> .

قال الشاعر :

(١) قاله عمر بن أبي ربيعة وهو في ديوانه ص ٥٠٢ ، وفي لسان العرب ج ٤ ص ٦٠٢ « وقول عمر بن أبي ربيعة ( عمرك الله كيف يجتمعان ) يريد سألت الله أن يطيل عمرك لأنه لم يرد القسم بذلك » (ف).

(٢) في المخطوطة ١٨ على الظاهر في الفقرة كلها . (٣) سورة الأنعام آية ١٠٩ (٤) سورة النحل آية ٥٦

(٥) سورة يوسف آية ٩٠ (٦) سورة يوسف آية ٥٨ (٧) سورة يوسف آية ٧٣ (٨) سورة الأنبياء آية ٥٧

تالله ببقى على الأيام ذو حديد بمشخّر به الضيان والآس<sup>(١)</sup>

فإن قال : ما أردت به القسم لم يقبل منه لأنه أتى باللفظ الصريح في القسم واقتربت به قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسم ويحتمل أن يقبل منه في قوله تالله لأقومن إذا قال أردت أن قيامي بمعونة الله وفضله لأنه فسر كلامه بما يحتمله ولا يقبل في الطرفين الآخرين لعدم الاحتمال ويحتمل أن لا يقبل بحال لأنه أجاب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره .

## (فصل)

٧٩٦٥

وإن أقسم بغير حرف القسم فقال الله لأقومن بالجرا أو النصب كان يميناً ، وقال الشافعي لا يكون يميناً إلا أن ينوي لأن ذكر اسم الله تعالى بغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف إليه إلا بالنية .

ولنا : أنه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشعر فروى أن عبد الله بن مسعود أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل أبا جهل فقال : « الله إناك قتلتني ؟ قال الله إنا قتلتني » ذكره<sup>(٢)</sup> البخاري وقال لركانة بن عبد يزيد : « الله ما أردت إلا واحدة قال : الله<sup>(٣)</sup> ما أردت إلا واحدة » وقال امرؤ القيس :

« فقلت يمينُ الله أبرحُ قاعداً »

وقال أيضاً : « فقالت يمينُ الله مآلكَ حيلةً »

وقد اقتصرت به قرينتان تدلان عليه . إحداهما : الجواب بجواب القسم . والثاني النصب والجرا في اسم

(١) هكذا روى البيت أيضاً في الحزانة لكنه في ديوان المذليين شعر مالك بن خالد الخضاعي قسم ٣ ص ٢ روى هكذا :

والخنس لن يعجز الأيام ذو حيد بمشخّر به الضيان والآس

والخنس : الوعول جمع وعل . والوعل : غم الجبل : والحيد بفتح الحاء وسكون الياء كل تنوء في القرن والجبل وغيرها جمعه حيد بكسر ففتح المشخّر : الجبل العالي . الضيان : بالطاء المعجمة : يمين البر والآس : ضرب من الرياحين ، ويلاحظ أن نسخ المتن قالت ( الضيان ) بالضاد والصواب بالطاء ( ف ) .

(٢) لم أر هذه الرواية في البخاري لكن في مسند أحمد عن ابن مسعود ج ٥ ص ٣١٦ حديث ٣٨٢٤ قال : آتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال : الله الذي لا إله إلا هو قلت . الله الذي لا إله إلا هو ( ف ) .

(٣) في سنن أبي داود ج ٢ ص ٥١١ في حديث ركانة « أنه طلق امرأته البتة فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ما أردت ؟ قال : واحدة قال : آله قال : آله قال : هو على ما أردت ( ف )

الله تعالى فوجب أن تكون يميناً كما لو قال والله، وإن قال الله لأفعلن بالرفع ونوى اليمين فهي يمين، لكنه قد لحن، فهو كما لو قال: والله بالرفع، وإن لم ينو اليمين فقال: أبو الخطاب: يكون يميناً، لأن قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامي لا يعرف الإعراب فيأتي به إلا أن يكون من أهل العربية، فإن عدوله عن إعراب القسم دليل على أنه لم يردده، ويحتمل أن لا يكون قسماً في حق العامي، لأنه ليس بقسم في حق أهل العربية، فلم يكن قسماً في غيرهم كما لو لم يحبه بجواب القسم.

(فصل)

٧٩٦٦

وبجانب القسم بأربعة أحرف: حرفان للمغنى هما: ما ولا، وحرفان للإثبات وهما: إن واللام المفتوحة وتقوم إن المكسورة مقام ما الدافية مثل قوله «وَلَيُخْلِفَنَّ إِنَّا أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى»<sup>(١)</sup> وإن قال والله أفعل بغير حرف فالحذوف ههنا لا وتكون يمينه على النفي لأن موضوعه في العربية كذلك قال الله تعالى «تَاللَّهِ تَفْتَقَرُونَ تَذَكَّرُ يَوْسُفُ»<sup>(٢)</sup> أي لا تفقر وقال الشاعر: \* تالله يبق على الأيام ذو حيد \* وقال آخر: \* فقلت يمين الله أبرح قاعداً \* أي لا أبرح.

(فصل)

٧٩٦٧

فإن قال: لاها لله ونوى اليمين فهو يمين، لما روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب فتول أبو قتادة<sup>(٣)</sup>: لاها لله، إذا تعد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «صدق» وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يميناً، لأنه لم يقترن به حرف ولا نية، ولا في جوابه حرف يدل على القسم، وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه.

﴿مسألة﴾

٧٩٦٨

قال ﴿أو بآية من القرآن﴾

وجملته أن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منمقدة تجب الكفارة بالحلف فيها، وبهذا قال ابن مسمود، والحسن، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد وعامة أهل العلم وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس بيمين، ولا تجب به كفارة، فمنهم من زعم أنه مخلوق، ومنهم من قال لا يعهد اليمين به. ولنا: أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته، فتدع اليمين به كما لو قال: وجلال الله وعظمته،

(١) سورة التوبة آية ١٠٧ (٢) سورة يوسف آية ٨٥

(٣) أخرجه البخاري ج ٤ ص ١١٣ ولفظه قتال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لاها الله إذا يعد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله صلى الله عليه وسلم يعطيك سلبه بلفظ (يعهد) بالياء لا بالتاء (ف)

وقولهم: هو مخلوق<sup>(١)</sup>، قلنا: هذا كلام المعتزلة وإنما الخلاف مع الفقهاء. وقد روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «القرآن كلام الله غير مخلوق» وقال ابن عباس في قوله تعالى: (قُرْآنًا غَيْرَ ذِي هَوَاجٍ<sup>(٢)</sup>) أي غير مخلوق وأما قولهم: لا يعهد اليمين به، فيلزمهم قولهم وكبرياء الله وعظمته وجلاله: إذا ثبت هذا: فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه، لأنها من كلام الله تعالى.

### (فصل)

٧٩٦٩

وإن حلف بالمصحف انعدت يمينه، وكان قتادة يحلف بالمصحف، ولم يكره ذلك إمامنا وإسحاق، لأن الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالـ مكتوب فيه وهو القرآن، فإنه بين دفتي المصحف بإجماع المسلمين.

### ﴿مسألة﴾

٧٩٧٠

قال ﴿أو تصدق بملكه أو بالحج﴾

وجعله: أنه إذا أخرج المذخر مخرج اليمين بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئاً، أو يحث به على شيء، مثل أن يقول: إن كنت زليلاً فله على الحج أو صدقة مالي، أو صوم سنة، فهذا يمين، حكاه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء، وبين أن يحنث فيتعير بين فعل المذخر وبين كفارة يمين. ويسمى نذر القجاج والفضب، ولا يمين عليه الوفاء به، وإنما يلزم نذر التبر، وسند كرهه في باب. وهذا قول عمر، وابن عباس، وابن عمر، وعائشة، وحفصة، وزينب بنت أبي سلمة، وبه قال عطاء، وطاوس، وعكرمة، والقاسم، والحسن، وجابر بن زيد، والنخعي، وقتادة، وعبد الله بن شريك، والشافعي، والعمري، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المذخر. وقال سميد بن المسيب: لا شيء في الحلف بالحج، وعن الشعبي والحارث المكي وحامد والحكم: لا شيء في الحلف بصدقة ماله، لأن الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله تعالى لحرمته الاسم، وهذا ما حلف باسم الله، ولا يجب ما سماه، لأنه لم يخرج مخرج القربة، وإنما التزمه على طريق العقوبة، فلم يلزمه. وقال أبو حنيفة ومالك: يلزمه الوفاء بنذره، لأنه نذر فيلزمه الوفاء به كذا نذر التبر، وروى نحو ذلك عن الشعبي.

ولنا: ما روى عمران بن حصين قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين». رواه سميد بن منصور، والجوزجاني في المترجم، وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) لم يثبت أبداً أن أبا حنيفة أو أحداً من أصحابه قال بخلق القرآن. انظر تفهيم ما أثير حول الإمام في ترجمته من كتاب (تنوير بصائر المقلدين) للشيخ مرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي مخطوط بالأزهرية ودار الكتب المصرية. نحت الطبع من تحقيقنا بكتبة القاهرة. (٢) سورة الزمر آية ٢٨

عليه وسلم قال : « من حلف بالمشي أو الهدى ، أو جعل ماله في سبيل الله ، أو في المساكين ، أو في رتاج السكبة ، فكفارته كفارة اليمين » . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم ولأنه يمين في عموم قوله تعالى ( وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ <sup>(١)</sup> ) . ودليل أنه يمين أنه يسمى بذلك ، وبسمى قائله حالفاً ، وفارق نذر التبرر لكونه قصد به التقرب إلى الله تعالى والبر ، ولم يخرج به مخرج اليمين وههنا خرج مخرج اليمين ولم يقصد به قربة ولا برأ فأشبهه لليمين من وجه والنذر من وجه فخير بين الوفاء به وبين الكفارة .

ومن أحد رواية ثانية أنه تتعين الكفارة ، ولا يجوز له الوفاء بنذره ، وهو قول لبعض أصحاب الشافعي ، لأنه يمين . والأول أولى ، لأنه إنما التزم فعل ما نذره ، فلا يلزمه أكثر منه كنذر التبرر ، وفارق اليمين بالله تعالى ، لأنه أقسم بالاسم المحترم ، فإذا خالف لزمته الكفارة تعظيماً للاسم بخلاف هذا .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٩٧١

قال ﴿ أو بالعهد ﴾

وجملته أنه إذا حلف بالعهد ، أو قال وعهد الله ، وكفاله فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث فيها . وبهذا قال الحسن ، وطاووس ، والشمسي ، والحارث العكلي ، وقتادة ، والحكم ، والأوزاعي ، ومالك « وحلفت عائشة رضي الله عنها بالعهد أن لا تكلم ابن الزبير فلما كلمته أعتقت أربعين رقبة ، وكانت إذا ذكرته تبكي وتقول : واعدها » قال : أحمد العهد شديد في عشرة مواضع من كتاب الله « وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً <sup>(٢)</sup> » ويتقرب إلى الله تعالى إذا حلف بالعهد وحنث ما استطاع ، وعائشة أعتقت أربعين رقبة ثم تبكى حتى تبل خمارها وتقول : واعدها . وقال عطاء ، وأبو عبيد ، وابن المنذر : لا يكون يميناً إلا أن ينوي . وقال الشافعي : لا يكون يميناً إلا أن ينوي اليمين بعهد الله الذي هو صفته . وقال أبو حنيفة : ليس بيمين ، ولعلمهم ذهبوا إلى أن العهد من صفات الفعل ، فلا يكون الجلف به يميناً كما لو قال : وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال على عهد الله وميثاقه لأفعلن ثم حنث أنه يلزمه الكفارة .

ولنا : أن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا كقوله تعالى « أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ » <sup>(٣)</sup> وكلامه قديم صفة له ، ويحتمل أنه استعاققه لما تعبدنا به ، وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يميناً بإطلاقه كما لو قال وكلام الله .

إذا ثبت هذا : فإنه إن قال على عهد الله وميثاقه لأفعلن أو قال وعهد الله وميثاقه لأفعلن فهو يمين ،

(١) سورة المائدة آية ٨٩ (٢) سورة الإسراء آية ٣٤ (٣) سورة يس آية ٦٠

وإن قال والمهد والميثاق لأفعلن ونوى عهد الله كان يميناً لأنه نوى الحلف بصفة من صفات الله تعالى ، وإن أطلق فقال القاضي فيه روايتان .

إحداها : يكون يميناً لأن لام التعريف إن كانت للعهد يجب أن تنصرف إلى عهد الله لأنه الذي عهدت اليمين به ، وإن كانت للاستغراق دخل فيه ذلك .

والثانية : لا يكون يميناً لأنه يحتمل غير ماوجب به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنية فلا تجب الكفارة لأن الأصل عدمها .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٧٢

قال ﴿ أو بالخروج من الإسلام ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد في الحلف بالخروج من الإسلام ، مثل أن يقول : هو يهودي أو نصراني أو مجوسي إن فعل كذا ، أو هو بريء من الإسلام أو من رسول الله أو من القرآن إن فعل . أو يقول : هو يبعد الصليب أو يبعدك أو يبعد غير الله تعالى إن فعل ، أو نحو هذا . فعن أحمد عليه الكفارة إذا حنث ، يروى هذا عن عطاء ، وطاوس ، والحسن ، والشعبي ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحاق<sup>(١)</sup> ، وأصحاب الرأي . ويروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه .

والرواية الثانية : لا كفارة عليه ، وهو قول مالك ، والشافعي ، والليث ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته ، فلم تلزمه كفارة ، كما لو قال : عصيت الله تعالى فيما أسرفني . ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الرواية الأولى على الذنب دون الإيجاب ، لأنه قال في رواية حنبل إذا قال : أ كفر بالله أو أشرك بالله فأحب إلى أن يكفر كفارة يمين إذا حنث . ووجه الرواية الأولى ما روى عن الزهري عن خارجة ابن زيد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه سئل عن الرجل يقول : هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الأشياء فقال . عليه كفارة يمين » . أخرجه أبو بكر ، ولأن البراءة من هذه الأشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف يميناً كالحلف بالله تعالى . والرواية الثانية أصح إن شاء الله تعالى ، فإن الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نص ، ولا هي في قياس المنصوص ، فإن الكفارة إنما وجبت في الحلف باسم الله تعظيماً لاسمه ، وإظهاراً لشرفه وعظمته ، ولا تتحقق التسوية .

(فصل)

٧٩٧٣

وإن قال : هو يستحل المحرم والزنا إن فعل ثم حنث ، أو قال : هو يستحل ترك الصلاة أو الصيام

(١) في حلية العلماء للذهبي : وبه قال داود .

أو الزكاة فهو كالحلف بالبراءة من الإسلام ، لأن استحلال ذلك يوجب الكفر ، وإن قال : عصيت الله فيما أسرتني ، أوفى كل ما افترض علي ، أو محوت المصحف ، أو أنا أسرق أو أقتل النفس التي حرم الله إن فعلت ، وحنث لم يلزم كفارة ، لأن هذا دون الشرك ، وإن قال : أخزاه الله أو أقطع يده أو لعنه الله إن فعل ثم حنث فلا كفارة عليه ، نص عليه أحمد ، وبهذا ، قال عطاء ، والثوري ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي . وقال طاوس ، والليث : عليه كفارة ، وبه قال الأوزاعي إذا قال عليه لعنة الله .

ولنا : أن هذا لا يوجب الكفر ، فأشبهه ما لو قال : محوت المصحف . وإن قال : لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت وحنث . فقال القاضي : عليه كفارة ، وذكر أن أحمد نص عليه . والصحيح أن هذا لا كفار فيه لأن إيجابها في هذا ومثله تحكم بغير نص ولا قياس صحيح .

( فصل )

٧٩٧٤

ولا يجوز الحلف بالبراءة من الإسلام لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قال إني بريء من الإسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال ، وإن كان صادقاً لم يعد إلى الإسلام سالماً » رواه أبو داود .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٧٥

قال ﴿ أو بتعريم مملوكه أو شيء من ماله ﴾

وجاءته : أنه إذا قال هذا حرام على إن فعلت وفعل أو قال ما أحل الله على حرام إن فعلت ثم فعل فهو مخير إن شاء ترك ما حرمه على نفسه وإن شاء كفر ، وإن قال هذا الطعام حرام على فهو كالحلف على تركه ، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وإسحاق وأهل العراق وقال سميد ابن جبيرة فيمن قال الحلال على حرام يمين من الأيمان يكفرها ، وقال الحسن هي يمين إلا أن ينوي طلاق امرأته وعن إبراهيم مثله وعنه إن نوى طلاقاً وإلا فليس بشيء وعن الضعك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين وقال طاوس هو مانوى . وقال مالك والشافعي : ليس بيمين ولا شيء عليه ، لأنه قصد تعوير المشروع فلما ما قصده كما لو قال هذه ربييتي .

ولنا : قول الله تعالى ( يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنْ لَمْ تَحْرَمْ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ؟ — إِلَى قَوْلِهِ — قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ <sup>(١)</sup> ) سمي تحريم ما أحل الله يميناً وفرض له تحلة وهي الكفارة ، وقالت عائشة رضي الله عنها « كان النبي صلى الله عليه وسلم يكثر عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلاً فتواصيت أنا وحنصة أن أبتنا دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم فلتقل : إني أجد منك ربح <sup>(٢)</sup> مغفير ، فدخل على

( ١ ) سورة التحريم آية ١ ، ٢ ( ٢ ) جمع مغفود بضم الميم مادة حلوة تشبهه الصمغ بنضجه ثم جبر العرط

والعرط شجر من الأعضاء ( ف )



إحدانا فقالت له ذلك ، فقال : لا بل شربت عسلا عند زينب بذت جعش ولن أعود له . فنزل « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ؟ تَبَقْنِي مَرَضَةً أَرْوَاكِ » <sup>(١)</sup> متفق عليه . فان قيل : إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية ، كذلك ، قال الحسن وقتادة ، قلنا : ما ذكرناه أصح فانه متفق عليه ، وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتنزيل المشاهدة للحال أولى ، والحسن وقتادة لو سمعا قول عائشة لم يعدلا به شيئا ولم يصيرا إلى غيره ، فكيف يصار إلى قولهما ويترك قولها ؟ وقد روى عن ابن عباس وابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه جعل تحريم الحلال يمينا » ولو ثبت أن الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا ، لأنها من الحلال الذي حرم ، وليست زوجة ، فوجوب الكفارة بتحريمها يقتضى وجوبه في كل حلال حرم بالقياس عليها لأنه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحريم الأمة والزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها ، وإذا قال هذه ريبيتي يقصد تحريمها فهو ظهار .

### مسألة

٧٩٧٦

قال « أو يقول : أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله » .

هذا قول عامة الفقهاء لانعلم فيه خلافا ، وسواء نوى اليمين أو أطلق ، لأنه لو قال : بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يمينا ، وإنما كان يمينا بتقدير الفعل قبله لأن اليمين تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه فاذا أظهر الفعل ونطق بالمقدر كان أولى بثبوت حكمه ، وقد ثبت له عرف الاستعمال قال الله تعالى ( فَيُقْسَمَانِ بِاللَّهِ ) <sup>(٢)</sup> وقال تعالى : « وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ » <sup>(٣)</sup> وقال : « فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ » <sup>(٤)</sup> ويقول الملاحن في إيمانه : أشهد بالله إني لمن الصادقين وتقول المرأة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين وأنشد أعرابي عمر :

\* أقسم بالله لتفعلنه \* <sup>(٥)</sup>

وكذلك الحكم إن ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال : أقسمت بالله ، أو شهدت بالله . قال عبد الله بن

(١) سورة التحريم آية ٢١ ، (٢) سورة المائدة آية ١٠٦ .

(٣) سورة الأنعام آية ١٠٩ (٤) سورة النور آية ٦ .

(٥) قدم رجل من الأعراب على عمر ومعه صبية له وأهله فقال مخاطبه :

يا عمر الخير جزيت الجنة اكس بدياتي وأمنه أقسمت بالله لتفعلنه

فقال عمر : فإن لم أفعل يكون ماذا ؟ قال : إذا أبا حفص لأذهبه

قال عمر : فإذا ذهبت يكون ماذا ؟ قال : يكون عن حالي لتسأله

قال عمر : متى ؟ قال :

رواحة \* أقسمت<sup>(١)</sup> بالله لتنزلنه \* وإن أراد بقوله : أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض ، أو بقوله أقسم بالله عن قسم يأتي به ، فلا كفارة عليه ، وإن ادعى إرادة ذلك قبل منه . وقال القاضي : لا يقبل في الحكم ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأنه خلاف الظاهر .

ولنا : أن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فإذا علم من نفسه أنه نوى شيئاً أو أراد مع احتمال اللفظ إياه لم تلزمه كفارة ، وإن قال : شهدت بالله إلى آمنت بالله فليس يمين ، وإن قال : أعزم بالله يقصد اليمين فهو يمين ، وإن أطلق فظاهر كلام الخرق أنه يمين وهو قول ابن حامد ، وقال أبو بكر : ليس يمين وهو قول الشافعي لأنه لم يثبت له عرف الشرع<sup>(٢)</sup> ولا الاستعمال وظاهره غير اليمين لأن معناه أقصد بالله لأفعلن . ووجه الأول أنه يحتمل لليمين وقد اقترن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً . فأما إن نوى بقوله غير اليمين لم يكن يميناً .

### ( فصل )

٨٩٧٧

وإن قال : أحلف بالله أو أولى بالله ، أو حلفت بالله ، أو آليت بالله ، أو ألية بالله ، أو حللت بالله ، أو قسم بالله ، فهو يمين ، سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في أقسم بالله وحكمه حكمه في تفصيله لأن الإيلاء والحلف والقسم واحد قال الله تعالى ( لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ<sup>(٣)</sup> ) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به . وقال الشاعر .

أولى برب الراقصات إلى منى ومطارح الأكوار<sup>(٤)</sup> حيث تهبت

يوم تكون الأعطيات جنة والواقف المستول بينهنه

إما إلى نار وإما إلى جنة

نقال لنلام : يا غلام أعطه قيصي هذا لذلك اليوم لالشعره .

من هامش كتاب التاج في أخلاق الملوك ص ٨٦ والمراجع في اللزاح ص ٢٩ (ف)

(١) قاله عبد الله بن رواحة في غزوة مؤتة بعد استشهاد زيد بن حارثة وجعفر بن أبي طالب عند ما وجد نفسه تتردد فقال مخاطبها :

أقسمت يا نفسى لتنزلنه لتنزلني أو لتكرهنه

إن أجاب الناس وشدوا الرنة مالى أراك تكهرين الجنة

أجاب الناس : صاحوا — الرنة : صوت ترجيع يشبه البكاء (ف)

(٢) في المخطوطة ١٨ : في عرف الشرع (٣) سورة البقرة آية ٢٢٦

(٤) مطارح الأكوار : الأكوار جمع كور بالضم وهو رحل الناقة بأدانه وهو كالسرج وآلته للفرس والمراد الأماكن التي تطرح فيها رحال النوق (ف)

وقال ابن دريد :

أَلَيْسَ بِالْيَعْمَلَاتِ تَرْتَبِي بِهَا النِّجَاهَ بَيْنَ أَجْوَازِ الْفَلَاحِ<sup>(١)</sup>

وقال:

بَلْ قَسَمًا بِالشَّمِّ يَعْزُبُ هَلْ لِمُقْسِمٍ مِنْ بَعْدِ هَذَا مُنْتَهَى<sup>(٢)</sup> ؟

(فصل)

٧٩٧٨

وإن قال : أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر بالله ، فمن أحمد روايتان : إحداهما : أنها يمين ، وسواء نوى اليمين أو أطلق ، وروى نحو ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه .

وعن أحمد إن نوى اليمين بالله كان يميناً وإلا فلا ، وهو قول مالك ، وإسحاق ، وابن المنذر ، لأنه يحتمل القسم بالله وبغيره ، فلم تكن يميناً حتى يعرفه بنيته إلى ما تجب به الكفارة . وقال الشافعي : ليس بيمين وإن نوى : وروى نحو ذلك عن عطاء ، والحسن ، والزهرى ، وقتادة ، وأبي عبيد ، لأنها عريت عن اسم الله وصفته ، فلم تكن يميناً كما لو قال : أقسمت بالبيت .

ولنا أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال ، فإن أبا بكر قال : أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تقسم يا أبا بكر » رواه أبو داود . وقال العباس للنبي صلى الله عليه وسلم . « أقسمت عليك يا رسول الله لعبايعه ، فبايعه النبي صلى الله عليه وسلم وقال : أبررت قسم عي ولا هجرة » ، وفي كتاب الله تعالى : « إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ - إِلَى قَوْلِهِ - اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً »<sup>(٣)</sup> فسمّاها يميناً وسمّاها رسول الله صلى الله عليه وسلم قسماً وقالت عائشة بنت عبد المطلب حمة رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(١) البيت في المقصورة ص ٣١

واليعملات جمع يعمله بفتح الياء وللميم بينهما عين مهملة ساكنة وهي الناقة الصلبة الشديدة — النجاء : الدفعة الأجواز جمع جوز ، وجوز كل شيء وسطه في الفلا جمع فلاة وهي الصحراء (ف)

(٢) البيت في المقصورة ص ٤٠

الشَّم : الطوال وقيل : أشراف الناس ، ويعرب : قبيلة من العرب تنسب إلى يعرب بن بشجب بن قحطان . القسم : الحالف — المنتهى : الغاية (ف)

(٣) سورة المنافقون آية ١ ، ٢

حلفت لئن عادوا لنصطلمنهم لجاءوا تردى حجرتها المقائب<sup>(١)</sup>  
وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل :

فأليت لا تنفك عيني حزينه عليك ولا ينفك جلدى أغيرا

وقولهم : يحتمل القسم بغير الله قلنا : إنما يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن هذا مكروها ولو حمل على القسم بغير الله كان مكروها ، ولو كان مكروها لم يفعله أبو بكر بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ولا أبو النبي صلى الله عليه وسلم قسم العباس حين أقسم عليه .

(فصل) ٧٩٧٩

وإن قال أعزم أو عزمت لم يكن قصدا نوى به القسم أو لم ينو لأنه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في شرع ولا استعمال ولا هو موضع للقسم ولا فيه دلالة عليه ، وكذلك لو قال استعين بالله أو اعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله ونحو هذا لم يكن يمينا نوى أو لم ينو لأنه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كما لو قال : سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر .

﴿مسألة﴾ ٧٩٨٠

قال ﴿أو بأمانة الله﴾

قال القاضي : لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تنعقد اليمين بها إلا أن ينوى الحلف بصفة الله تعالى لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق . قال الله تعالى : « إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ »<sup>(٢)</sup> وقال تعالى : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا »<sup>(٣)</sup> يعنى الودائع والحقوق وقال النبي صلى الله عليه وسلم « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » وإذا كان اللفظ محتملا لم يصرف إلى أحد محتملاته إلا بنية أو دليل صارف إليه .

(١) هكذا في نسخ النسخ ، وقد روى بلفظ آخر في لسان التبرج ج ١٤ ص ١٢٨

حلفت لئن عدتم لنصطلمنكم بجأواء تروى حافيه المقائب

أى بجيش عظيم تجتمع مقابله من أطرافه ونواحيه .

و.م.ن. نصطلمنكم : لتأصلنكم . والكتيبة الجأواء التى يعلوها لون السواد ولكترة الدروع - وفى ص ٣٢٨ من هذا الجزء نفسه قال : ( تروى : تمدو ) - وفى ج ١ ص ٦٩٠ قال ( المقنب : جماعة الحبل والفرسان ) ( ف )

(٢) سورة الأحزاب آية ٧٢ (٣) سورة النساء آية ٥٨

ولنا : أن أمانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق لوجوه .

أحدها : أن حملها على غير ذلك صرف ليمين للسلم إلى المعصية أو المكروه لكونه قسماً بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه .

والثاني : أن القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره ، وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدرًا .  
والثالث : أن ما ذكره من الفرائض والودائع لم يعمد القسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فكذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه .

الرابع : أن أمانة الله المضافة إليه هي صفته وغيرها بذكر غير مضاف إليه كما ذكر في الآيات والخبر .  
الخامس : أن اللفظ عام في كل أمانة الله لأن اسم الجنس إذا أضيف إلى معرفة أفاد الاستغراق فيدخل فيه أمانة الله التي هي صفته فتعتقد اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها .

( فصل ) ٧٩٨١

فإن قال : والأمانة لا فعلت ونوى الحلف بأمانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للكفارة وإن أطلق فعلى روايتين .

إحدهما : يكون يمينًا لما ذكرنا من الوجوه والثانية : لا يكون يمينًا لأنه لم يضافها إلى الله تعالى فيحتمل غير ذلك . قال أبو الخطاب : وكذلك إذا قال والعمد والميثاق والجبروت والعظمة والأمانات فإن نوى يمينًا كان يمينًا وإلا فلا ، وقد ذكرنا في الأمانة روايتين فيخرج في سائر ما ذكره وجهان قياسًا عليها .

( فصل ) ٧٩٨٢

ويكره الحلف بالأمانة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف بالأمانة فليس منا »  
رواه أبو داود وروى عن زياد بن حدير « أن رجلاً حلف عنده بالأمانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل : هل كان هذا يكره ؟ قال : نعم ، كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهي » .

( فصل ) ٧٩٨٣

ولا تنعقد اليمين بالحلف بمخلوق كالسكبة والأنبياء وسائر المخلوقات ولا تجب الكفارة بالحنث فيها هذا ظاهر كلام الخرق ، وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال أصحابنا : الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم يمين موجبة للكفارة ، وروى عن أحمد أنه قال : إذا حلف بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم فحنث فعليه الكفارة ، قال أصحابنا : لأنه أحد شرطى الشهادة ، فالحلف به موجب للكفارة كالحلف باسم الله تعالى . ووجه الأول : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من كان حالقاً فليحلف بالله أو ليصمت » . ولأنه

حلف بغير الله فلم يوجب الكفارة كسائر الأنبياء ولأنه مخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كإبراهيم عليه السلام ، ولأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المائلة وكلام أحد في هذا يحمل على الاستحباب دون الإيجاب .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٨٤

قال ﴿ ولو حلف بهذه الأشياء كلها على شيء واحد خفت فعلية كفارة واحدة ﴾ وجملة : أنه إذا حلف بجميع هذه الأشياء التي ذكرها الخرق أو ما يقوم مقامها أو كرر اليمين على شيء واحد مثل أن قال : والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشاً . خفت فليس عليه إلا كفارة واحدة . روى نحو هذا عن ابن عمر . وبه قال الحسن ، وعروة ، وإسحاق ، وروى أيضاً عن عطاء ، وعكرمة ، والنخعي ، وحاد ، والأوزاعي ، وقال أبو عبيد فيمن قال : على عهد الله وميثاقه وكفالاته ثم حثت فعلية ثلاث كفارات ، وقال أصحاب الرأي : عليه بكل يمين كفارة إلا أن يريد التأكيذ والتفهم ونحوه من الثوري وأبي ثور ، وعن الشافعي قولان كالذهبيين ، وعن حمرو بن دينار إن كان في مجلس واحد كقولنا ، وإن كان في مجالس كقولهم . واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكرر فتكرر الكفارات كالقتل لآدمي وصيد حرمي ، ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضي ما تقتضيه .

ولنا : أنه حث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما لو قصد التأكيذ والتفهم ، وقولهم : إنها أسباب تكرر لا نسلمه ، فإن السبب الحث وهو واحد ، وإن سلمنا فينتقض بما إذا تكرر الوطء في رمضان في أيام ، وبالحدود إذا تكرر أسبابها فإنها كفارات ، وبما إذا قصد التأكيذ ، ولا يصح القياس على الصيد الحرمي ، لأن الكفارة بدل ، ولذلك تزداد بكبر الصيد وتقدر بقدرة فهم كدبة القتل ، ولا على كفارة قتل الآدمي لأنها أجريت مجرى البدل أيضاً لحق الله تعالى ، لأنه لما ألتف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة ، فلما عجز عن الإيجاد لزمه إعتاق رقبة ، لأن العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشفطها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالإعتاق . ثم الفرق ظاهر وهو أن السبب ههنا تكرر بكمله وشروطه ، وفي محل النزاع لم يوجد ذلك ، لأن الحث إما أن يكون هو السبب أو جزءاً منه أو شرطاً له ، بدليل توقف الحكم على وجوده ، وأياً ما كان فلم يتكرر فلم يجز الإلحاق ثم ، وإن صح القياس بقياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على النقل لبعدهما .

( فصل )

٧٩٨٥

وإذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة فقال : والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست خفت في

الجميع فكفارة واحدة ، لا أعلم فيه خلافاً ، لأن اليمين واحدة والحنت واحد ، فإنه بفعل واحد من الحلوف عليه يحنت وتنحل اليمين . وإن حلف أيماناً على أجناس فقال : والله لأأكلت ولا شربت ، والله لاللبست حنت في واحدة منها فعليه كفارة ، فإن أخرجها ثم حنت في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى ، لا نعلم في هذا أيضاً خلافاً ، لأن الحنت في الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى ، فأشبهه مالو وطىء في رمضان فكفر ، ثم وطىء مرة أخرى ، فإن حنت في الجميع قبل التكفير فعليه في كل يمين كفارة ، وهذا ظاهر كلام الخرقي . ورواه المروزي عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم .

وقال أبو بكر : تجزئه كفارة واحدة ورواها ابن منصور عن أحمد قال القاضي وهي الصحيحة وقال أبو بكر ما نقله المروزي عن أحمد قول لأبي عبد الله ومذهبه أن كفارة واحدة تجزئه ، وهو قول إسحاق ، لأنها كفارات من جنس فتدخلت كالحدود من جنس ، وإن اختلفت محالماً بأن يسرق من جماعة أو يزني بنساء .

ولنا : أنهم أيمان لا يحنت في إحداها بالحنت في الأخرى فلم تتكفر بإحداها بكفارة الأخرى ، كما لو كفر عن إحداها قبل الحنت في الأخرى ، وكالأيمان المختلفة الكفارة ، وبهذا فارق الأيمان على شيء واحد ، فإنه متى حنت في إحداها كان حائثاً في الأخرى ، فإن كان الحنت واحداً كانت الكفارة واحدة ، وههنا تعدد الحنت فتعددت الكفارات . وفارق الحدود ، فإنها وجبت للزجر<sup>(١)</sup> وتندري بالشبهات بخلاف مسائلنا ، ولأن الحدود عقوبة بدنية ، فالوالة بينها ربما أفضت إلى التلف فاجتزىء بإحداها وههنا الواجب إخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكثير بالوالة فيه ولا يخشى منه التلف .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٩٨٦

قال ﴿ ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها ﴾ هذا مثل الحلف بالله ، وبالظهار ، ويعتق عبده . فإذا حنت فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد . لأن تدخل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس والكفارات ههنا أجناس وأسبابها مختلفة فلم تدخل كحد الزنا والسرقة والقتل والشرب .

## ﴿ مسألة ﴾

٨٩٨٧

قال ﴿ ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين ﴾ نص على هذا أحمد وهو قول ابن مسعود والحسن . وعنه أن الواجب كفارة واحدة ، وهو قياس

(١) في المخطوطة ٣٩ : تجب للزجر .

المذهب ، ومذهب الشافعى ، وأبى عبيد ، لأن الحلف بصفات الله كلها وتكرار اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة واحدة ، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئته كفارة واحدة .

ووجه الأول : ما روى مجاهد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر ، فمن شاء بر ومن شاء فخر » رواه الأثرم . ولأن ابن مسعود قال : عليه بكل آية كفارة يمين ، ولم نعرف مخالفاً له في الصحابة فكان إجماعاً ، قال أحمد : وما أعلم شيئاً يدفعه ، ويحتمل أن كلام أحمد في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه ، فإنه قال عليه بكل آية كفارة ، فإن لم يمكنه فكفارة واحدة ، وردّه إلى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب ، وكلام ابن مسعود أيضاً يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والمبالغة في تعظيمه ، كما أن عائشة أعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالله وليس ذلك بواجب ولا يجب أكثر من كفارة لقول الله تعالى (لَا يَأْخُذْكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ) <sup>(١)</sup> وهذه يمين فتدخل في عموم الأيمان المنعقدة ، ولأنها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الأيمان ، ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضى إلى المنع من البر والتقوى والإصلاح بين الناس . لأن من علم أنه يجنثه تزمه هذه الكفارات كلها ترك الخلف عليه كأنه ما كان ، وقد يكون براً وتقوى وإصلاحاً فنمنعه منه ، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ) <sup>(٢)</sup> وإن قلنا : بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق أجزأته كفارة واحدة نص عليه أحمد .

### ﴿ مسألة ﴾

٧٩٨٨

قال ﴿ وعن أبى عبد الله فيمن حلف بنجر ولده روايتان . إحداهما : كفارة يمين والأخرى : يذبح كبشاً ﴾

واختلفت الرواية فيمن حلف بنجر ولده نحو أن يقول : إن فعلت كذا الله على أن أذبح ولدى أو يقول ولدى نحير <sup>(٣)</sup> إن فعلت كذا أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلق بشرط فعن أحمد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لأن هذا نذر موصية أو نذر لجأج وكلاهما يوجب الكفارة وهو قول ابن عباس ، فإنه روى عنه أنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها « لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك » .

والرواية الثانية : كفارته ذبح كبش ويطعمه المساكين ، وهو قول أبى حنيفة ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذر ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه ، ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله تعالى لا يأمر

(١) سورة المائدة آية ٨٩ (٢) سورة البقرة آية ٢٢٤ (٣) نحير بزنة فعل : منحور (ف) .



بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي . قال الله تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ)<sup>(١)</sup> وقال النبي صلى الله عليه وسلم « أ كبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك . قيل ثم أى ؟ قال : أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » .

وقال الشافعى : ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء . لأنه نذر معصية لا يجب الوفاء به ولا يجوز ولا نجب به كفارة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا نذر<sup>(٢)</sup> في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » ولقوله عليه السلام « ومن<sup>(٣)</sup> نذر أن يعصى الله فلا يعصه » .

ولنا : قوله عليه السلام : (لا نذر<sup>(٤)</sup> في معصية وكفارته كفارة يمين) ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام : « النذر<sup>(٥)</sup> حلقة وكفارته كفارة يمين » فيكون بمنزلة من حلف ليدبح ولده وقولهم إن النذر لذبح<sup>(٦)</sup> الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لأن إبراهيم لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن الكبش فداء ولا كان مصداقاً لقوليا قبل ذبح الكبش ، وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدى بالكبش وهذا أمر اختص بإبراهيم عليه السلام لا يعتمد على غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه ، ثم لو كان إبراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فإن نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته كفارة سائر نذور المعاصي .

### (فصل)

٧٩٨٩

وإن نذر ذبح نفسه أو أجنبي فقيه أيضاً عن أحد روايتان ، وعن ابن عباس أيضاً فيه روايتان : نقل ابن منصور عن أحمد فيمن نذر أن ينحر نفسه إذا حنث يذبح شاة ، وكذلك إن نذر ذبح أجنبي لأنه روى عن ابن عباس في الذي قال : أنا أنحر فلاناً ، فقال : عليه ذبح كبش ، ولأنه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كنذر ذبح ابنه . والثانية : عليه كفارة يمين ، لأنه نذر معصية فكان موجه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم .

وروى الجوزجاني بإسقاطه عن الأوزاعي قال حدثني أبو عبيد قال : « جاء رجل إلى ابن عمر فقال :

(١) سورة الإسراء آية ٣١

(٢) أخرجه النسائي وابن ماجه عن عمران بن حصين (ف) .

(٣) أخرجه البخاري وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة (ف) .

(٤) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة وأخرجه النسائي عن عمران بن حصين (ف) .

(٥) ورد بلفظ (النذر يمين وكفارته كفارة يمين) أخرجه الطبراني عن عتبة بن عامر (ف) .

(٦) في المخطوطة ١٨ : إن نذر ذبح الولد .

إني نذرت أن أنحر نفسي قال : فتجهمه ابن عمر وأنف منه ، ثم أتى ابن عباس فقال له : أهد مائة بدنة ، ثم أتى عبد الرحمن بن الحارث بن هشام فقال له : أرايت لو نذرت أن لا تكلم أباك أو أخاك ؟ إنما هذه خطرة من خطرات الشيطان ، استغفر الله وتب إليه ، ثم رجع إلى ابن عباس فأخبره فقال : أصاب عبد الرحمن ورجع ابن عباس من قوله « والمصحيح في هذا أنه نذر معصية حكمه حكم نذر سائر المعاصي لا غير .

## ( فصل )

٧٩٩٠

قال أحد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح عن كل واحد كبشاً وتكفر يمينها وهذا على قوله إن كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش ، جعل عن كل واحد كبشاً ، لأن لفظ الواحد إذا أضيف اقتضى التعميم ، فكان من كل واحد كبش فإن عنت بنذرهما واحداً فلأنما عليها كبش واحد ، بدليل أن إبراهيم عليه السلام لما أمر بذبح ابنه الواحد فدى<sup>(١)</sup> بكبش واحد ولم يفد غير من أمر بذبحه من أولاده وكذا هونا ، وعبد المطلب لما نذر ذبح ابن من بنيهِ إن بلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحداً ، وسواء نذرته<sup>(٢)</sup> معيناً أو عنت واحداً غير معين فأما قول أحد وتكفر يمينها فيحتمل أنه أراد أن ذبح الكبش كفارة يمينها ويحتمل أنه كان مع نذرهما يمين وأما على الرواية الأخرى تجزئها كفارة يمين على ما سبق .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٩٩١

قال ﴿ ومن حلف بعتق ما يملك فحنت عتق عليه كل ما يملك من عبيده وإمائه ومكاتبه ومدبريه وأمهات أولاده وشقص يملكه من مملوكه ﴾

معناه إذا قال : إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر أو عتقيق ، أو فكل ما أملك حر ، فإن هذا إذا حنت عتق مالم يملكه ، ولم تفن عنه كفارة . روى ذلك عن ابن عمر ، وابن عباس ، وبه قال ابن أبي ليلى ، والثوري ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق . وروى عن ابن عمر ، وأبي هريرة ، وعائشة ، وأبي سلمة ، وحفصة ، وزينب بنت أبي سلمة ، والحسن ، وأبي ثور : تجزئة كفارة يمين ، لأنها يمين ، فتدخل في عموم قول الله تعالى : ( فكفارته إطعام عشرة مساكين )<sup>(٣)</sup> .

وروى عن أبي رافع قال « قالت مولاتي أيملى بنت العجماء : كل مملوك لها محرر وكل مال لها هدى ، وهي يهودية وهي نصرانية إن لم تفرق بينك وبين امرأتك قال : فأنت زينب بنت أم سلمة ، ثم أتيت حفصة إلى أن قال : ثم أتيت ابن عمر فجاء معي إليها فقام على الباب فلم فقال : أمن حجارة أنت أم من حديد ؟ أفتتكت زينب ، وأفتتكت أم المؤمنين ، كفري عن يمينك ، وخلي بين الرجل وامراته . رواه الأثرم والجوزجاني مطولاً .

(١) في المخطوطة ٣٩ : فداء . (٢) في المخطوطة ١٨ : نذرت . (٣) سورة المائدة آية ٨٩

ولنا : أنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق والآية مخصوصة بالطلاق والعتق في معناه ، ولأن العتق ليس بيمين في الحقيقة إنما هو تعليق على شرط فأشبهه الطلاق فأما حديث أبي رافع قال أحد قال فيه « كفى بيمينك وأعتق جاريك » وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها .

( فصل )

٧٩٩٢

فأما إن قال : فإن فعلت فله على أن أعتق عبدي أو أحرره أو نحو هذا لم يعتق بحنثه وكفر كفارة يمين على ما ذكرنا في نذر الحجاج لأن هذا لم يعلق عتق العبد إنما حلف على تعليق العتق بشرط بخلاف الذي قبله .

( فصل )

٧٩٩٣

وإذا حنث عتق عليه عبده وإماؤه ومدبروه وأمهات أولاده ومكاتبوه والأشخاص التي يملكها من العبيد والإماء وبهذا قال أبو ثور والمزني وابن المنذر . وعن أحمد رواية أخرى : لا يعتق الشقص إلا أن ينويه ولعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد ، وقال أبو حنيفة وصاحبه ، وإسحاق : لا يعتق المكاتب وهو قول الشافعي ، لأنه خارج عن ملك سيده وتصرفه ، فلم يدخل في اسم ماله كالحرة ، وقال الربيع : سماه من الشافعي أنه يعتق .

ولنا : أنه مملوك فيعتق كالمدر ، ودليل كونه مملوك قوله عليه السلام : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » . وقوله لعائشة : « اشترى بريرة وأعتقها » وكانت مكاتبة ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه . ولأنه يصح إعاقته بالإجماع وأحكامه أحكام العبيد ولأنه مملوك فلا بد له من مالك ولأنه يصح إعاقته بالمباشرة ، فدخل في العتق بالتعليق كسائر عبيده . وأما الشقص فإنه مملوك له قابل للتحرير ، فدخل في عموم لفظه .

( فصل )

٧٩٩٤

فإن قال : عبد فلان حر إن دخلت الدار ثم دخلها لم يعتق العبد بغير خلاف ، لأنه لا يعتق بإعاقته ناجزاً فلأن لا يعتق بالتعليق أولى ، وهل تلزمه كفارة يمين ؟ فيه عن أحمد روايتان ذكرهما ابن أبي موسى إحداهما : عليه كفارة لأنه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال لله على أن أعتق فلاناً .

والثانية : لا كفارة عليه لأنه حلف بإخراج مال غيره فلم يلزمه شيء ، كما لو قال : مال فلان صدقة إن دخلت الدار ، ولأنه تعليق للعتق على صفة فلم يجب به كفارة كسائر التعليق . وأما إذا قال : لله على أن أعتق

عبداً فإنه نذر ، فأوجب الكفارة لكون النذر كاليمين ، وليس كذلك ههنا ، فإنه إنما علق العتق على صفة فوجود الصفة أثر في جعل المعلق كالمنجز ولو نجح العتق لم يلزمه شيء فكذاك ههنا .

## (فصل)

٧٩٩٥

فإن قال : إن فعلت كذا قال فلان صدقة ، أو فعل فلان حجة ، أو قال فلان حرام عليه ، أو هو برىء من الإسلام وأشياء هذا فليس ذلك بيمين ، ولا تجب به كفارة ، ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً ، لأنه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ما ورد الشرع به <sup>(١)</sup> .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٩٩٦

قال ﴿ ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبمده . وسواء كانت الكفارة صوماً أو غيره إلا في الظهار والحرام ، فعليه الكفارة قبل الحنث ﴾

الظهار والحرام شيء واحد ، وإنما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين ، ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في وجوب تقديم كفارته على الوطء . والأصل فيه قول الله تعالى : ( فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا <sup>(٢)</sup> ) . فأما كفارة سائر الأيمان فإنها تجوز قبل الحنث وبمده صوماً كانت أو غيره في قول أكثر أهل العلم ، وبه قال مالك . ومن روى عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب ، وابنه ، وابن عباس ، وسلمان الفارسي ، ومسلمة بن مخلد ، رضي الله عنهم . وبه قال الحسن ، وابن سيرين ، وربيعة ، والأوزاعي ، والثوري ، وابن المبارك ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو خيثمة ، وسليمان بن داود ، وقال أصحاب الرأي : لا تجزئ الكفارة قبل الحنث ، لأنه تكفير قبل وجود سببه ، فأشبه ما لو كفر قبل اليمين . ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث إذ هو هتك الاسم العظيم المحترم ولم يوجد . وقال الشافعي كقولنا في الإعتاق والإطعام والكسوة ، وكقولهم في الصيام من أجل أنه عبادة بدنية ، فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة .

ولنا : ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها ، فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير » . رواه أبو داود ، وفي لفظ : « وأنت الذي هو خير » . رواه البخاري والأثرم ، وروى أبو هريرة وأبو الدرداء وعدى بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو ذلك ، رواه الأثرم . وعن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إني إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير » . أو أتيت

(١) في المخطوطة ٣٩ : ماورد الشرع بالكفارة . (٢) سورة اجماع آية ٣

الذى هو خير وكفرت عن يميني » . رواه البخارى ، ولأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق ، والسبب هو اليمين ، بدليل قوله تعالى : ( ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانِكُمْ <sup>(١)</sup> ) وقوله سبحانه : ( قَدْ قَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِيَّةً أَيْمَانَكُمْ <sup>(٢)</sup> ) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « وكفرت عن يميني — وكفر يمينك » وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا يتفصل عما ذكرناه فإن الحنث شرط وليس بسبب وتعجيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جائز ، بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول ، وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق ، قال ابن عبد البر : المعجب من أصحاب أبي حنيفة ، أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة ، ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها . والحجة في السنة ومن خالفها محجوج بها . فأما أصحاب الشافعى فهم محجوجون بالأحاديث مع أنهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض ، وفرقوا بين ما جمع بينه النص ، ولأن الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتفكير بالمال ، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع .

(فصل)

٧٩٩٧

فأما التكفير قبل اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء ، لأنه تقديم للحكم قبل سببه ، فلم يميز كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب ، وكفارة القتل قبل الجرح .

(فصل)

٧٩٩٨

والتكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة ، وقال ابن أبي موسى : بعده أفضل عند أحمد . وهو قول الشافعى ، ومالك ، والثورى . لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول اليقين ببراءة الذمة .

وانا أن الأحاديث الواردة فيها التقديم مرة والتأخير أخرى ، وهذا دليل التسوية ، ولأنه تعجيل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه ، فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل . وما ذكرناه معارض بتعجيل النفع للفقراء ، والتبرع بما لم يجب عليه ، وعلى أن الخلاف المخالف للنصوص لا يوجب تفضيل الجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين .

(فصل)

٧٩٩٩

وإن كان الحنث في اليمين محظوراً فمجل الكفارة قبله فقيه وجهان .  
أحدهما : تجزئة لأنه عجل الكفارة بعد سببها فأجزأته كما لو كان الحنث مباحاً .

والثانى : لا تجزئه . لأن التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالقصر في سفر المعصية ، والحديث لم يتناول المعصية ، فإنه قال : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر » وهذا لم ير غيرها خيراً منها ، ولأصحاب الشافعى في هذا وجهان كما ذكرنا .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٠٠

قال ﴿ وإذا حلف فقال : إن شاء الله تعالى فإن شاء فعل وإن شاء ترك ولا كفارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ﴾ .

وجملة ذلك أن الخالف إذا قال : إن شاء الله مع يمينه فهذا يسمى استثناء ، فإن ابن عمر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من حلف فقال : إن شاء الله فقد استثنى » رواه أبو داود ، وأجمع العلماء على تسميته استثناء ، وأنه متى استثنى ، في يمينه لم يحث فيها ، والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحث » رواه الترمذى .

وروى أبو داود : ( من حلف فاستثنى فإن شاء رجع ، وإن شاء ترك ) . ولأنه متى قال : لأفعلن إن شاء الله فقد حللنا أنه متى شاء الله فعل ، ومتى لم يفعل لم يشأ الله ذلك ، فإن ما شاء الله كان ، وما لم يشأ لم يكن . إذا ثبت هذا : فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبي ، ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه : فأما السكوت لا تقطاع نفسه أو صوته أو عى أو عارض من عطشه أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه ، وبهذا قال مالك ، والشافعى ، والثورى ، وأبو عبيد ، وأصحاب رأى ، وإسحاق ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف فاستثنى » وهذا يقتضى كونه عقيب ، ولأن الاستثناء من تمام الكلام ، فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه ، وخبر المبتدأ ، والاستثناء بإلا ، ولأن الخالف إذا سكت ثبت حكم يمينه وانعقدت موجبة لحكمها ، وبعد ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغييره ، قال أحمد : حديث النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فسكر عن يمينك » ، ولم يقل : فاستثنى ، ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحث حانت به .

وعن أحد رواية أخرى : أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما قال في رواية المروذى حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « والله لأغزون قريشاً — ثم سكت ثم قال — إن شاء الله » إنما هو استثناء بالتقرب ولم يخاطب كلامه بغيره .

ونقل عنه اسماعيل بن سعيد مثل هذا ، وزاد قال : ولا أقول فيه بقول هؤلاء ، يعنى من لم ير ذلك

إلا متصلاً ، ويحتمل كلام الخرق هذا ، لأنه قال : إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ، ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت . وهذا قول الأوزاعي ، قال في رجل حلف لا أفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء ، فقال له إنسان . قل إن شاء الله ، فقال : إن شاء الله ، أيسكر يمينه ؟ قال : أراه قد استثنى . وقال قتادة : له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم ، ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بعد سكوته ، إذ قال : « والله لأغزون قريشاً » — ثم سكت ثم قال — إن شاء الله ، واحتج به أحمد ، ورواه أبو داود ، وزاد قال الوليد بن مسلم : ثم لم يغزهم . ويشترط في هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما ، ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي .

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال : يصح الاستثناء ما دام في المجلس ، وحكى ذلك عن الحسن ، وعطاء ، وعن عطاء أنه قال : قدر حلب الناقة المزوزة<sup>(١)</sup> ، وعن ابن عباس أن له أن يستثنى بعد حين ، وهو قول مجاهد ، وهذا القول لا يصح لما ذكرناه ، وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح ، لأن التقديرات بابها التوقيف ، فلا بصار إليها بالتحكم .

## (فصل)

٨٠٠١

ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بانقلاب في قول عامة أهل العلم . منهم الحسن ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وابن المنذر . ولا نعلم لهم مخالفاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف فقال : إن شاء الله » والقول هو النطق ، ولأن اليمين لا تنعقد بالنية ، فكذلك الاستثناء ، وقد روى عن أحمد إن كان مظلوماً فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه ، فهذا في حق الخائف على نفسه ، لأن يمينه غير منعقدة ، أو لأنه بمنزلة التأول وأما في حق غيره فلا .

## (فصل)

٨٠٠٢

واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء ، فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد أو كانت عادته جارية باستثناء فجري لسانه على العادة من غير قصد لم يصح ، لأن اليمين لما لم ينعقد من غير قصد ، فكذلك الاستثناء ، وهذا مذهب الشافعي ، وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه ، فلو حلف غير قاصد للاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه ولا يصح ، لأن هذا

(١) في نسخ النسخ (المزوزة) اتاء في آخره لكن في لسان (العرب بدونها قال في ج ٥ ص ٣٧٧) شاء عزوز وناقة عزوز : ضيقة الأحاليل لاتدر حتى تحلب بجهد (ف) .

يخالف عموم الخبر ، فإنه قال : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » ، ولأن لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته .

## ( فصل )

٨٠٠٣

يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والظاهر والنذر ، وقال ابن أبي موسى : من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثنياء<sup>(١)</sup> ، لأنها إيمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى . فلو قال : أنت على كذا أمرى إن شاء الله تعالى ، أو أنت على حرام إن شاء الله ، أو إن دخلت الدار فأنت على كذا أمرى إن شاء الله ، أو الله على أن أتصدق بمائة درهم إن شاء الله ، لم يلزمه شيء ، لأنها إيمان ، فتدخل في عموم قوله : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » .

## ( فصل )

وإن قال والله لأشربن اليوم إلا أن يشاء الله ، أو : لا أشرب إلا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا بتركه ، لما ذكرنا في الإثبات ، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله ، فإذا قال : والله إن شاء الله لا أشرب اليوم ، أو لأشربن ، ففعل أو ترك لم يحنث ، لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء . قال الله تعالى « إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِيهَا إِن كَمْ يَكُنْ لَهَا وَدٌ<sup>(٢)</sup> » .

## ( فصل )

٨٠٠٤

وإن قال : والله لأشربن اليوم إن شاء زيد فشاء زيد لزمه الشرب ، فإن تركه حتى مضى اليوم حنث ، وإن لم يشأ زيد لم يلزمه يمين ، فإن لم تعلم مشيئته لغيبه أو جنون أو موت انحلت اليمين ، لأنه لم يوجد الشرط ، وإن قال والله لا أشرب إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد مشيئة زيد ، فإن شاء فله الشرب ، وإن لم يشأ لم يشرب . وإن خفيت مشيئته لغيبه أو موت أو جنون لم يشرب ، وإن شرب حنث ، لأنه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة ، فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها . وإن قال : والله لأشربن إلا أن يشاء زيد ، فقد ألزم نفسه الشرب إلا أن يشاء زيد ألا يشرب ، لأن الاستثناء ضد المستثنى منه ، والمستثنى إيجاب لشربه بيمينه ، فإن شرب قبل مشيئة زيد برّ ، وإن قال زيد : قد شئت ألا يشرب انحلت اليمين ، لأنها معلقة بعدم مشيئته لترك الشرب ، ولم تتقدم فلم يوجد شرطها ، وإن قال : قد شئت أن يشرب ، أو ما شئت ألا يشرب لم تفعل اليمين ، لأن هذه للمشئته غير المستثناة ، فإن خفيت مشيئته لزمه الشرب ، لأنه علق وجوب الشرب بعدم المشيئة ، وهي معدومة بحكم الأصل ، وإن قال : والله لا أشرب اليوم إن



إن شاء زيد ، فقال زيد : قد شئت ألا تشرب فشرب حنث . وإن شرب قبل مشيئته لم يحنث ، لأن الامتناع من الشرب معلق بمشيئته ، ولم تثبت مشيئته ، فلم يثبت الامتناع بخلاف التي قبلها . وإن خفيت مشيئته فهمى في حكم المدومة ، والمشيئة في هذه المواضع أن يقول بلسانه .

## ﴿ مسألة ﴾

٨٠٠٥

قال ﴿ وإذا استثنى في الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله أنه توقف عن الجواب وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء ﴾

يعنى إذا قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله ، أو لعبدك أنت حر إن شاء الله ، فقد توقف أحد في الجواب لا اختلاف الناس فيها ، وتعارض الأدلة ، وفي موضع قطع أنه لا ينفعه الاستثناء فهما . قال في رواية إسحاق بن منصور وحنبل : من حنث فقال إن شاء الله لم يحنث وليس له استثناء في الطلاق والعتاق . قال حنبل : لأنهما ليسا من الأيمان ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والحسن ، وقتادة . وقال طاوس ، وحماد ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : يجوز الاستثناء فهما ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من حنث فقال <sup>(١)</sup> إن شاء الله لم يحنث » ولأنه عاق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده ، فلم يقعا كما لو علقه بمشيئة زيد ولم يتحقق مشيئته .

ولنا : أنه أوقع الطلاق والعتاق في محل قابل فوقع كما لو لم يستثن ، والحديث إنما تناول الأيمان ، وليس هذا بيمين ، إنما هو تعليق على شرط . قال ابن عبد البر : إنما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله تعالى ، وقول المتقدمين الأيمان بالطلاق والعتاق . إنما جاز على التقريب والاتساع ، ولا يمين في الحقيقة ، وهذا طلاق وعتاق ، وقد ذكرنا هذه المسألة في الطلاق بأبسط من هذا .

## ﴿ مسألة ﴾

٨٠٠٦

قال ﴿ وإذا قال : إن تزوجت فلانة فهمى طالق لم تطلق إن تزوج بها ، وإن قال إن ملكت فلاناً فهو حر فملكه صار حراً ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد في هاتين المسألتين ، فمنه لا يقع طلاق ولا عتق ، روى هذا عن ابن عباس . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، وعروة ، وجابر بن زيد ، وسوار ، والقاضي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . ورواه الترمذي عن علي ، وجابر بن عبد الله ، وسعيد بن جبير ، وعلي بن الحسين ، وشريح ، وغير واحد من فقهاء التابعين . قال : وهو قول أكثر أهل العلم ، لما روى عمرو بن شعيب عن

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه عن ابن عمرو عن أبي هريرة (ف) .

أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك » . قال الترمذى : وهذا حديث حسن ، وهو أحسن ما روى في هذا الباب . وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها<sup>(١)</sup> » . رواه الدارقطنى . وروى أبو بكر فى الشافى عن الخلال عن الرمادى عن عبد الرزاق عن معمر عن جوير عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن على بن أبى طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا طلاق قبل نكاح » ، قال أحمد : هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم وعدة من الصحابة ، ولأن من لا يقطع طلاقه وعتقه بالمباشرة لم تنعقد له صفة كالجنون ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً فى عصرهم فيكون إجماعاً .

والرواية الثانية : عن أحمد : أنه يصح فى العتق ولا يصح فى الطلاق . قال فى رواية أبى طالب : إذا قال إن اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشترته عتق . وإن قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق فهذا غير الطلاق ، هذا حق لله تعالى ، والطلاق يمين ليس هو لله تعالى ولا فيه قرينة إلى الله تعالى . قال أبو بكر فى كتاب الشافى : لا يختلف قول أبى عبد الله إن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع ، وأن العتاق يقع ، إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون فى العتق : أنه لا يقع ، وما أراه إلا غلطاً ، كذلك سمعت الخلال يقول : فإن كان حفظ فهو قول آخر ، والفرق بينهما أن ناذر العتق يلزمه الوفاء به ، وأن ناذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فسكنا افتراقاً فى النذر جاز أن يفرقوا فى اليمين ، ولا أنه لو قال لأمتي : أول ولد تلدينه فهو حر فإنه يصح وهو تعليق للحرية على الملك .

وعن أحمد رحمه الله ما يدل على وقوع الطلاق والعتق ، وهو قول الثورى وأصحاب الراى ، لأنه يصح تعليقه على الأخطار فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين . وقال مالك : إن خص جنساً من الأجناس أو عبداً بيمينه عتق إذا ملكه ، وإن قال كل عهد أملكه فهو حر لم يصح . والأول أصح إن شاء الله تعالى ، لأمة تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك ، فأشبهه ما لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فانت طالق ، أو لأمة غيره : إن دخلت الدار فأنت حرة ، ثم تزوج الأجنبية وملك الأمة ودخلنا الدار فإن الطلاق لا يقع ، ولا نعتق الأمة بغير خلاف نعلمه .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٠٧

قال ﴿ ولو حلف ألا ينكح فلانة أو لا اشترى فلانة فنكحها نكاحاً فاسداً أو اشترى فاسداً لم يحنث ﴾ .

(١) أخرج الدارقطنى عن عائشة هذا بلفظ قريب مما فى المعنى ج ٤ ص ١٦ وأخرج عن ابن عباس ( لا عتاق ولا طلاق فيما لا يملك ) وعن معاذ بلفظ ( لا طلاق إلا بعد نكاح وإن سميت المرأة يعنيها ) قال الدارقطنى ج ٤ ص ١٧ ( وفيه يزيد بن عياض ضعيف ) ( ف ) .

وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا قال لعبد : إن زوجتك أو بعثتك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق ، وإن باعه بيعاً فاسداً يملك به حنث ، لأن البيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض .

ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح ، بدليل أن قول الله تعالى (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) <sup>(١)</sup> وأكثر ألفاظه في البيع إنما ينصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح كالصلاة وغيرها ، وما ذكره من ثبوت الملك به لانسله .

وقال ابن أبي موسى : لا يحنث بالنكاح الفاسد ، وهل يحنث بالبيع الفاسد ؟ على روايتين ، وقال أبو الخطاب : إن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلاولى ولاشهود ، أو باع في وقت الفداء فعلى وجهين . وقال ابن أبي موسى : إن تزوجها تزويجاً مختلفاً فيه أو ملك ملسكاً مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً . ولنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالتفق على فسادهما .

### ( فصل )

٨٠٠٨

والماضي والمستقبل سواء في هذا ، وقال محمد بن الحسن : إذا حلف ماصايت <sup>(٢)</sup> ولا تزوجت ولا بعت وكان قد فعله فاسداً حنث ، لأن الماضي لا يقصد منه إلا الاسم ، والاسم يتناوله ، والمستقبل بخلافه ، فإنه راد بالنكاح والبيع الملك والصلاة القريبة .

ولنا : أن ما يتناول الاسم في المستقبل لا يتناول في الماضي كالإيجاب وكغير المسمى ، وما ذكره لا يصح ، لأن الاسم لا يتناول إلا الشرعي ولا يحصل .

### ( فصل )

٨٠٠٩

وإن حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار حنث ، وقال أبو حنيفة : لا يحنث ، لأن الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبهه البيع للفاسد .

ولنا : أنه بيع صحيح شرعي فيحنث به كإبيع اللازم ، وما ذكره لا يصح ، فإن بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق ، وهو سبب له ، ولانسلم أن الملك لا يثبت في مدة الخيار .

### ( فصل )

٨٠١٠

وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشتري لم يحنث ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، ولا نعلم فيه خلافاً ، لأن البيع والنكاح عقدان لا يمان إلا بالقبول فلم يقع الاسم

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥ . (٢) المخطوطة ١٨ : لاصليت .

على الإيجاب بدونه ، فلم يحنث به ، وإن حلف لايهب ولا يعير فأوجب ذلك ولم يقبل الآخر ، فقال القاضي : يحنث ، وهو قول أبي حنيفة ، وابن سريج ، لأن الهبة والعارية لا عوض ، فبهما فكان مسأهما الإيجاب والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيحنث بمجرد الإيجاب فيهما كالوصية .

وقال الشافعي : لا يحنث بمجرد الإيجاب ، لأنه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع . فأما الوصية والهبة والصدقة فقال أبو الخطاب يحنث فيها بمجرد الإيجاب ، ولا أعلم قول الشافعي فيها ، إلا أن الظاهر أنه لا يخالف في الوصية والهبة . لأن الاسم يقع عليهما بدون القبول ، ولهذا لما قال الله تعالى ( كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ )<sup>(١)</sup> إنما أراد الإيجاب دون القبول ، ولأن الوصية صحيحة قبل موت الموصي ، ولا قبول لها حينئذ .

### ( فصل )

٨٠١١

وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح ، لا نعلم فيه خلافاً ، لأن ذلك يحصل به المسمى الشرعي فتناوله يمينه ، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك ، سواء كانت له امرأة أو لم يكن ، وسواء تزوج نظيرتها أو دونها أو أعلى منها ، إلا أن يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل<sup>(٢)</sup> مقصودها ، مثل أن يواطىء امرأة على نكاح لا يغيظها به ، ليرى في يمينه فلا يبر بهذا ، وقال أصحابنا : إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها ، وهو قول مالك ، لأنه قصد غيظ زوجته ، ولا يحصل إلا بذلك . ولنا : أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها ودخل بها ، وقولهم : إن الغيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها والدخول بها غير مسلم ، فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة ، وإن حصل بما ذكره زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه ، كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث ولا أعلى من نظيرتها ، والذي تناولته يمينه بمجرد التزويج . ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته حنث بهذا فكذلك يحصل البر به ، لأن المسمى واحد فما تناوله النفي تناوله في الإثبات ، وإنما لا يبر إذا تزوج تزويجاً لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائرها ، لأن مبنى الأيمان على المقاصد والنيات ، ولم يحصل مقصوده ولأن التزويج ههنا يحصل حيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حيلته ، وقد نص أحد على هذا . فقال : إذا حلف ليتزوجن على امرأته فتزوج بمجوز أو زنجية لا يبر ، لأنه أراد أن يفهمها ويغيرها ، وبهذا لا تغار ولا تفتنم ، فعلة أحد بما لا يغيظ بها الزوجة ، ولم يعتبر أن تكون نظيرتها ، لأن الغيظ لا يتوقف على ذلك : ولو قدر أن تزوج المجوز يغيظها والزنجية لير به ، وإنما ذكره أحد لأن الغالب أنه لا يغيظها ، لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك حيلة لئلا يغيظها ويبر به .

(١) سورة البقرة آية ١٨٠ (٢) لفظ الشرح الكبير ج ١١ ص ٢٢٤ (تزوج لا يحصل المقصود) وهو أوضح (ف)

## (فصل)

٨٠١٢

إذا حلف لا تسريت ، فوطيء جاريتيه حدث ذكره أبو الخطاب وقال القاضي : لا يحث حتى يبطأ  
فينزل فلا كان أو خصياً ، وقال أبو حنيفة : لا يحث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس ، لأن التسري مأخوذ  
من السر ، ولأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه كنهه .

ولنا : أن التسري مأخوذ من السر وهو الوطء ، لأنه يكون في السر ، قال الله تعالى ( وَكَيِّنْ لَّا  
تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا<sup>(١)</sup> ) وقال الشاعر :

فلن يطلبوا سرها للفتى ولن تسلموها لازهادها<sup>(٢)</sup>

وقال آخر :

ألا زحمت بسباسة النوم أنى كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي<sup>(٣)</sup>  
ولأن كل حكم تعلق بالوطء لم يعتبر فيه الأنزال ولا التحصين كسائر الأحكام .

## (فصل)

٨٠١٣

إذا حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أضره حدث ، لأن ذلك من أنواع الهبة وإن أعطاه من الصدقة  
الواجبة أو نذر أو كفارة لم يحث ، لأن ذلك حق لله تعالى عليه يجب إخراجه ، فليس هو بهبة منه . وإن  
تصدق عليه تطوعاً فقال القاضي : يحث ، وهو مذهب الشافعي . وقال أبو الخطاب : لا يحث ، وهو قول  
أصحاب الرأي ، لأنهما يختلفان اسماً وحكماً ، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : هو عليها صدقة ولنا  
هدية ، وكانت الصدقة محرمة عليه ، والهدية حلال له ، وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ، ومع هذا  
الاختلاف لا يحث في أحدهما بفعل الآخر .

ووجه الأول : أنه تبرع بهين في الحياة فحث به كالهدي ، ولأن الصدقة تسمى هبة ، فلو تصدق بدرهم  
قبل وهب درهماً وتبرع بدرهم واختلاف التسمية تكون الصدقة نوعاً من الهبة فيختص باسم دونها

(١) سورة البقرة آية ٢٣٥

(٢) البيت للأعشى وهو في ديوانه ص ٧٥ وفي لسان العرب ج ٣ ص ١٩٧ وهو يمدج به قوماً لحسن مجاورتهم  
لجارية لهم يقول : إنهم لا يتزوجونها طمعا في مالها ، وكذلك لا يتخلون عنها ولا يسلمونها إلى من يريد هتك عرضها  
لو كانت فقيرة زهدا فيها — وانظروا الفتى كما هنا وكما في ج ٧ ص ١٤٨ ( تطلبوا — تسلموها ) بالثناء في أول الفعل  
لكن الرواية بالثناء لا بالثناء أى ( تطلبوا — تسلموها ) ( ف )

(٣) قائله امرؤ القيس وهو في ديوانه ص ١٨ وروى بلفظ ( وألا يحسن اللهو ) — بسباسة : امرأة غيرته  
بالكبر وهي باء مفتوحة موحدة بعدها سين مهملة بعدها باء موحدة ، وقد نشرت ها في الجزء السابع ص ١٤٨  
( بسباسة ) وهو خطأ ( ف ) .

( م ٦٧ — الفتى تاسم )

كاختصاص الهدية والعمرى باسمين ، ولم يخرجهما ذلك عن كونهما هبة ، وكذلك اختلاف الأحكام ، فإنه قد يثبت للنوع ما لا يثبت للجنس كما يثبت للآدمى من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان ، فإن وصى له لم يحنث ، لأن الهبة تملك في الحياة ، والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت ، فإن أعاره لم يحنث لأن الهبة تملك الأعيان وليس في العارية تملك عين ، ولأن المستعير لا يملك المنفعة وإنما يستبجها . ولهذا يملك المذير الرجوع فيها ولا يملك المستعير إجارتها ولا إعارتها ، هذا قول القاضى ومذهب الشافعى ، وقال أبو الخطاب : يحنث ، لأن العارية هبة المنفعة ، والأول أصح ، وإن أضافه لم يحنث لأنه لم يملكه شيئاً وإنما أباحه . ولهذا لا يملك التصرف بغير الأكل . وإن باعه وحاباه لم يحنث ، لأنه معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع ، ولو كان هبة أو بعضه هبة لم يملك أخذه كله .

وقال أبو الخطاب : يحنث في أحد الوجهين ، لأنه يترك له بعض المبيع بغير ثمن أو وهبه بعض الثمن وإن وقف عليه فقال أبو الخطاب : يحنث ، لأنه تبرع له بعين في الحياة ، ويحتمل أن لا يحنث لأن الوقف لا يملك في رواية . وإن حلف لا يتصدق عليه فوهب له لم يحنث ، لأن الصدقة نوع من الهبة . ولا يحنث الحالف على نوع بفعل نوع آخر ، ولا يثبت للجنس حكم النوع ، ولهذا حرمت الصدقة على النبي صلى الله عليه وسلم ولم تحرم الهبة ولا الهدية . وإن حلف لا يهب له شيئاً فأسقط عنه ديناً لم يحنث إلا أن ينوى ، لأن الهبة تملك عين وليس له إلا دين في ذمته .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠١٤

قال ﴿ ولو حلف أن لا يشتري فلاناً أو لا يضربه فوكل في الشراء والضرب حنث ﴾

وجملته : أن من حلف لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث إلا أن ينوى مباشرة بنفسه . ونحو هذا قول مالك وأبي ثور . وقال الشافعى : لا يحنث إلا أن ينوى بيمينه أن لا يستنيب في فعله أو يكون ممن لم تحر عاداته بمعاشرته ، لأن إطلاق إضافة الفعل يقتضى مباشرة ، بدليل أنه لو وكله في البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره . وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله ، فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث ، وإن كان ممن لا يتولاه كالسلطان ففيه قولان . وإن حلف لا يحاق رأسه فأمر من حلقه فقتل : له فيه قولان . وقيل : يحنث قولاً واحداً ، وقال أصحاب الرأى : إن حلف لا يبيع فوكل من باع لم يحنث ، وإن حلف لم يضرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث .

ولنا : أن الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه ، وكما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه ، أو لا يضرب فوكل من ضرب عند أبي حنيفة وقد قال الله تعالى :

(وَلَا تَحْلِفُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحْذُومًا) <sup>(١)</sup> وقال (مُحْلِفِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ) <sup>(٢)</sup> وكان هذا متناولا للاستئابة فيه ، ولأن الحلوف عليه وجد من نائبه حنث به كما لو حلف لا يدخل داراً فأمر من حمله إليها ، وقولهم : إن إضافة الفعل إليه تقتضي المباشرة عنقه . ولا نسلم أنه إذا وكل في فعل يمنع على الوكيل التوكيل فيه ، ولئن سلمنا فلأن التوكيل يقصد به الأمانة والحذق ، والغاس يختلفون فيهما فإذا عين واحداً لم تجز مخالفة تعينه بخلاف اليمين ، فأما إن نوى يمينه للمباشرة للحلوف عليه <sup>(٣)</sup> . أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حاله تخصص بها . لأن إطلاقه يقيد بذيته أو بما دل عليها فأشبهه ما لو صرح به بلفظه ، وإن حلف ليشتري أو لبيمن أو ليضرب فوكل من فعل ذلك برأى ذكرنا في طرف النفي ولذلك لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رحم الله المحلقين » تناول من حلق رأسه بأسره .

## (فصل)

٨٠١٥

وإن حلف ليطلقن زوجته أو لا يطلقها فوكل من طلقها أو قال لها : طلقي نفسك . فطلقها أو قال لها : إختاري أو أسرك بيدك فطلقت نفسها بر وحنت . والخلاف فيه على ما تقدم ، وإن قال : أنت طالق إن شئت أو إن قت فشاءت أو قامت حنت بغير خلاف ، لأن الطلاق منه وإنما هي حققت شرطه .

## (فصل)

٨٠١٦

فإن حلف لا يضرب امرأته فلطمها أو لكها أو ضربها بمصا أو غيرها حنت بغير خلاف ، وإن عضها أو خنقها أو جز شعرها جزاً يؤلمها قاصداً للاضرار بها حنت . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يحنت لأن ذلك لا يسمى ضرباً فلا يحنت به كما لو شتمها شتماً آلمها . وقد نقل عن أحمد : ما يدل على هذا ، فإن مهنا نقل عنه فيمن قال لاسرأتي : إن لم أضربك اليوم فأنت طالق فعضها أو قرصها أو أمسك شعرها فهو على ما نوى من ذلك . قال القاضي : فظاهر هذا أنه لم يدخله في إطلاق اسم الضرب .

ولنا : أن في هذا العرف يستعمل لكف الأذى المؤلم للجسم فيدخل فيه كل ما اختلفنا فيه ولهذا يقال تضاربا إذا فعل كل واحد منهما هذا بصاحبه . وإن لم يكن معهما آلة وفارق الشتم فإنه لا يؤلم الجسم وإنما يؤلم القلب .

## ﴿مسألة﴾

٨٠١٧

قال ﴿ومن حلف بعتق أو طلاق أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث﴾

وبهذا قال مجاهد ، وسعيد بن جبير ، والزهرى . وقتادة ، وربيعة ، ومالك ، وأبو عبيد ، وأصحاب

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ (٢) سورة الفتح آية ١٨ في المخطوطة ١٨ : مباشرة المحلوف عليه

الرأى ، وهو المشهور عن الشافعى . وقال عطاء ، وعمر بن دينار ، وابن أبى نجيح وإسحاق ، وابن المنذر : لا يحنث وهو رواية عن أحمد : لأن الناس لا يسكن حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى .  
ولنا : أن هذا يتعلق به حق آدمى فتمتن الحنث به مع النسيان كالإللاف ولأنه حكم علق على شرط فيوجد بوجدان شرطه كالمنع من الصلاة بعد العصر وقد سبقت هذه المسألة .

### ﴿ مسأله ﴾

٨٠١٨

قال ﴿ وإذا حلف فتأول في يمينه فله تأويله إذا كان مظلوماً ، وإن كان ظالماً لم يذمه تأويله . لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « يمينك على ما صدقت به صاحبك »

معنى التأويل : أن يصدق بكلامه محتلاً بخلاف ظاهره . نحو أن يحلف أنه أخى يقصد أخوة الإسلام أو المشابهة ، أو معنى بالسقف والبناء السماء ، وبالبساط والفرش الأرض ، والأوتاد الجبال ، وبالباس الليل ، أو يقول : ما رأيت فلاناً يعنى ما ضربت رثته ، ولا ذكرته يريد ما قطعت ذكره ، أو يقول : جوارى أحرار يعنى سفنه ، ونسأى طوائق يعنى نساء الأقارب منه ، أو يقول : ما كتبت فلاناً ولا عرفته ولا علمته ولا سأله حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجة ولا شربت له ماء ولا في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية<sup>(١)</sup> وينوى بالمكاتبة مكاتبة الرقيق ، وبالتعريف جعله هريفاً ، وبالأعلام جعله أعلم الشفة ، والحاجة شجرة صغيرة ، والدجاجة الكنة من الفزل ، والفروجة الدراعة ، والفرش صغار الإبل ، والحصير والحبس والبارية السكين التي يرى بها أو يقول : ما لفلان عندي ودعة ولا شيء يعنى بما الذي ، أو يقول : ما لفلان همنا ويعنى موضعاً بيمينه ، أو يقول : والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعنى الباقي بعد أخذه وأكله . فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل . لأنه خلاف الظاهر ، ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يكون مظلوماً مثل من يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه ظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلماً منه ضرر فمذا له تأويله . قال مهنا : سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة . فماتت واحدة منهما لحلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت قال : إن كان المستحلف له ظالماً فالنية نية صاحب الطلاق وإن كان المطلق هو الظالم فالنية نية الذي استحلف ، وقد روى أبو داود بإسناده عن سريد بن حنظلة قال « خرجنا نريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه وائل بن حجر فأخذوه عدو له فخرج القوم أن يحلفوا فخفت أنه أخى نخلى سبيله فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال : أنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم » وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن في المعاريض لمدوحة عن الكذب » يعنى سعة المعاريض

(١) بارية : فارس معرب وهو الحصير المنسوج من القصب - كما هو شائع (ف)



التي يوم بها السامع غير ما عنده . قال محمد بن سيرين الكلام أوسع من أن يكذب ظريف بمعنى لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعارض ، وخص الظريف بذلك . يعني به السكيس الفطن فإنه يفتن للتأويل . فلاحاجة به إلى الكذب .

الحال الثاني : أن يكون الخالف ظالماً كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي عنده المستحلف . ولا ينفع الخالف تأويله وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً ، فإن أبا هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم وأبو داود وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اليمين على نية المستحلف » رواه مسلم وقالت عائشة « اليمين على ما وقع للمحلف له » ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبتغى باليمين . إذ مقصودها تخويف الخالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة فتق ساغ التأويل له انتفى ذلك وصار التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق ولا نعلم في هذا خلافاً . قال إبراهيم في رجل استحلفه السلطان بالطلاق على شيء فوري في يمينه إلى شيء آخر أجزأ عنه ، وإن كان ظالماً لم تجزى عنه التورية .

الحال الثالث : لم يكن ظالماً ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد : أن له تأويله فروى أن مهنا : كان عنده هو والمروذي وجاعة فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه وقال : ليس المروذي همنا وما يصنع المروذي همنا ؟ يريد ليس هو في كفه ولم ينسكرك ذلك أبو عبد الله ، وروى أن مهنا قال له : إني أريد الخروج يعني السفر إلى بلده وأحب أن تسمعي الجزء الفلاني فأسمعه إياه ثم رآه بعد ذلك فقال : ألم تقل إني أريد الخروج ؟ فقال له مهنا قلت لك إني أريد الخروج الآن ؟ فلم ينسكرك عليه ، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً روى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان إذا طلب إنسان إبراهيم ولم يرد إبراهيم أن يلقاه خرجت إليه الخادم وقالت اطلبوه في المسجد وقال له رجل إني ذكرت رجلاً بشيء فكيف لي أن أعتذر إليه ؟ قال قل له والله إن الله يعلم ما قلت من ذلك من شيء وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يمزح ولا يقول إلا حقاً ومزاحه أن يوم السامع بكلامه غير ما عنده وهو التأويل وقال لمجوز « لا تدخل <sup>(١)</sup> الجنة عجوز » يعني أن الله ينشئهم أبكاراً عرباً أتراباً .

وقال أنس « إن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله احلني فقال رسول الله : إنا حاملوك على ولد الناقة . قال : وما أصنع بولد الناقة ؟ قال : وهل تلد الإبل إلا النوق ؟ » رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها « أهو الذي في عيظه بياض » فقالت يا رسول الله إنه لصحيح العين ، وأراد النبي صلى الله عليه وسلم البياض الذي حول الحدق . وقال لرجل احتضنه من ورائه : « من يشتري

(١) أخرجه للترمذي في الاستبصار عن الحسن البصري ص ٢٦٥ (ف)

هذا العبد؟ فقال يارسول الله تجدنى إذا كاسداً قال: «لكنك عند الله لست بكاسد»<sup>(١)</sup> وهذا كله من التأويل والمعارض وقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم حقاً فقال «لا أقول إلا حقاً» وروى عن شريح أنه خرج من عند زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الأمير؟ قال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك؟ قال: تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع ويروى عن شقيق أن رجلاً خطب امرأة وتحتته أخرى فقالوا: لا تزوجك حتى تطاق امرأتك فقال: اشهدوا أنى قد طلقت ثلاثاً فزوجوه فأقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثاً قال ألم تعلموا أنه كان لى ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قالوا بلى قال قد طلقت ثلاثاً فقالوا ما هذا أردنا فذكر ذلك شقيق لعثمان فجعلها نيته، وروى عن الشعبي أنه كان فى مجلس فنظر إليه رجل ظن أنه طلب منه التعريف به والثناء عليه فقال الشعبي أن له بيتاً وشرفاً فقيل للشعبي بعد ما ذهب الرجل: تعرفه؟ قال: لا ولكنه نظر إلى . قيل: فكيف أثبتت عليه؟ قال: شرفه أذنائه وبيته الذى يسكنه وروى أن رجلاً أخذ على شراب فقيل له من أنت؟ فقال:

أنا ابن الذى لا يَنْزِلُ الدهرَ قَدْرُهُ      وإن نزلت يوماً فسوف تعود  
ترى الناس أفواجاً على باب داره      ففهم قِيَامٌ حولها وقُعُودٌ

فظنوه شريفاً فخلوا سبيله فسألوا عنه فإذا هو ابن الباقلانى وأخذ الخوارج رافضياً فقالوا له تبرأ من عثمان وعلى فقال أنا من على ومن عثمان برىء فهذا وشبهه هو التأويل الذى لا يميز بين الظالم ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك فى المزاح من غير حاجة به إليه .

### (فصل)

٨٠١٩

والمستحيل نوعان .

أحدهما: مستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة فى مدة قليلة فإذا حلف على فعله انعقدت يمينه ذكره القاضى وأبو الخطاب لأنه يتصور وجوده فإذا حلف عليه انعقدت يمينه ولزمته الكفارة فى الحال لأنه مأبوس<sup>(٢)</sup> من البر فيها فوجبت الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فانت .

والثانى: المستحيل عقلاً كرد أمس وشرب الماء الذى فى الكوز ولا ماء فيه فقال أبو الخطاب لا تنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهو مذهب مالك لأنها يمين قارنها ما يحلها فلم تنعقد كيمين الغموس أو يمين على غير متصور فأشبهت بيمين الغموس وهذا لأن اليمين إنما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس ههنا واحد منهما .

(١) أخرجه أحمد والترمذى فى الشمائل عن أنس بن مالك (ف)

(٢) فى المخطوطة ١٨ : ميبوس .

وقال القاضي : تنعقد موجبة للكفارة في الحال وهذا قول أبي يوسف والشافعي لأنه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت قبل طلاقها وبالقياس على المستحيل عادة ولا فرق بين أن يعلم استحالة أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فيه ومن لا يعلم ، وإن حلف ليقتلن فلاناً وهو ميت فهو كالمستحيل عادة لأنه يتصور أن يحيمه الله فيقتله وتنعقد يمينه على قول أصحابنا ، وإن حلف لأقتلن الميت يعني في حال موته فهو مستحيل عقلاً فيكون فيه من الخلاف ما قد ذكرناه .

## (فصل)

٨٠٢٠

فإن قال والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعل أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فأحنثه ولم يفعل فالكفارة على الحالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والأوزاعي وأهل العراق والشافعي لأن الحالف هو الحادث فكانت الكفارة عليه كما لو كان هو الفاعل لما يحنثه ولأن سبب الكفارة إما اليمين وإما الحنث أو هما أى ذلك قدر فهو موجود في الحالف وإن قال : أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهي كاتى قبلها ، وإن أراد الشفاعة إليه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما . وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لأنه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوى ما يصرفها ، وإن قال بالله أفعل فليست يميناً لأنه لم يجبه بجواب القسم ولذلك لا يصلح أن يقول والله أفعل ولا بالله أفعل وإنما صلح ذلك في التاء لأنها لا تختص بالقسم فيدل على أنه سؤال فلا تجب به كجارية .

## (فصل)

٨٠٢١

وثبت « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بإمرار القسم » رواه البخاري وهذا والله أعلم على سبيل النذب لا على سبيل الإيجاب بدليل أن أبا بكر قال « أقسمت عليك يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا تقسم يا أبا بكر » ولم يخبره ولو وجب عليه إبراره لأخبره ويحتمل أن يجب عليه إبراره إذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي صلى الله عليه وسلم من إبرار أبي بكر لما علم من الضرر فيه ، وإن أجابه إلى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن العباس جاءه برجل ليبايعه على الهجرة فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا هجرة بعد الفتح » وقال العباس : أقسمت عليك يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لتبايعنه فوضع النبي صلى الله عليه وسلم يده في يده وقال : « أبررت قسمي ولا هجرة » ، وأجابه إلى صورة المبايعه دون ما قصد بيمينه .

٨٠٢٢

(فصل)

ويستحب إجابة من سأل بالله ، لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من استعاذ بالله فأعينوه ، ومن سألكم بالله فأعطوه ، ومن استجار بالله فأجيروه ، ومن أتى إليكم معروفا فكافئوه ، فإن لم تجدوا فادعوا له حتى تعملوا أن قد كافئتموه .

وعن أبي ذر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة يحبهم الله ، وثلاثة يبغضهم الله : أما الذين يحبهم الله فرجل <sup>(١)</sup> سأل قوما فسألهم بالله ، ولم يسألهم بقرابة يدينه وبينهم ، فتخلف رجل بأعقابهم فأعطاه سرا لا يعلم بمعطيته إلا الله عز وجل والذي أعطاه ، وقوم ساروا ليلتهم حتى إذا كان النوم أحب إليهم مما يُمدل <sup>(٢)</sup> به فوضعوهم <sup>(٣)</sup> رؤوسهم ، فقام يتملقى <sup>(٤)</sup> ويتأو آياتي ، ورجل كان في سرية فلقوا العدو فهزموه فأقبل بصدرة حتى يُقتل أو يُفتَح له . والثلاثة الذي يبغضهم الله الشيخ الزاني ، والفقيه المختال ، والغني الظلوم » . رواها النسائي .

٨٠٢٣

(فصل)

إذا قال حلفت ولم يكن حلف فقال أحدهم كذبة ، ليس عليه يمين ، وعنه عليه الكفارة ، لأنه أقر على نفسه ، والأول هو المذهب ، لأنه حكم فيما بينه وبين الله تعالى ، فإذا كذب في الخبر به لم يلزمه حكمه ، كما لو قال : ماصيت وقد صلى . ولو قال : على يمين ونوى الخبر فهي كالتى قبلها ، وإن نوى القسم فقال أبو الخطاب : هي يمين وهو قول أصحاب الرأي ، وقال الشافعي : ليس بيمين لأنه لم يأت باسم الله تعالى المعظم ولا صفته فلم يكن يمينا كما لو قال حلفت ، وهذا أصح إن شاء الله ، فإن هذه ليست صيغة اليمين والقسم ، وإنما هي صيغة الخبر ، فلا يكون بها حالفا . وإن قدر ثبوت حكمها لزمه أقل ما يتناول الاسم وهو يمين ما ، وليست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شيء . ووجه الأول أنه كناية عن اليمين ، وقد نوى بها اليمين ، فتكون يمينا كالصريح .

- (١) ظاهره أن السائل أحد الثلاثة الذين يحبهم الله وليس كذلك فلا بد من تقدير مضاف أى معطى رجل ، كذلك لابد من تقدير مضاف فى قوله ( وقوم ) أى وعابد قوم (ف)
- (٢) يمدل به : يساويه (ف)
- (٣) رواية للنسائي ج ٥ ص ٨٤ (فزلوا فوضعوهم رؤوسهم) (ف)
- (٤) يتملقى : يزداد دعاء وتضرعا بأحسن ما يكون . وهذا على حكاية كلام الله تعالى فى شأن ذلك الرجل (ف)

٨٠٢٤

(فصل)

وإذا حلف على ترك شيء أو حرمه لم يصر محرماً ، وقال أبو حنيفة يصير محرماً لقول الله تعالى : ( لِمَ تَحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ) وقوله ( قد فرض الله عليكم تحلة أيمانكم )<sup>(١)</sup> ولأن الحنث يتضمن هتك حرمة الإسم المعظم فيكون حراماً ولأنه إذا حرمه فقد حرم الحلال فيحرم كالأحرام زوجته .

وانما : أنه إذا أراد التكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فعله مع كونه محرماً تناقض وتضاد والموجب أن أبا حنيفة لا يجوز التكفير إلا بعد الحنث ، وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين ، فعلى قوله يلزم كون المحرم مفروضاً أو من ضرورة المفروض ، لأنه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه ، وهو عنده محرر ، وهذا غير جائز ، ولأنه لو كان محرماً لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » فأمر بفعل المحلوف عليه ، ولو كان محرماً لم يأمر به ، وسماه خيراً والمحرر ليس بخير . وأما الآية فإنما أراد بها قوله هو على حرام ، أو منع نفسه منه ، وذلك يسمى تحريماً ، قال الله تعالى : ( يُحِلُّونَهُ عَاماً وَبُحْرَمُونَ عَاماً )<sup>(٢)</sup> وقال : ( وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ )<sup>(٣)</sup> ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعاً .

(١) سورة التحريم آية ١ ، ٢ (٢) سورة التوبة آية ٣٧ (٣) سورة الأنعام آية ١٤٠

( م — ٦٨ المضي تاسم )

## كتاب الكفارات

الأصل فى كفارة اليمين الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى : ( لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ . وَلَئِنْ كُنْتُمْ تُؤَاخِذُونَ بِمَا وَعَدْتُمْ الْإِيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْغَمُونَ أَهْلِيكُمْ ) (١) الآية ، وأما السنة فقوله النبى صلى الله عليه وسلم : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذى هو خير وكفرت عن يمينك » فى اخبار سوى هذا ، وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة فى اليمين بالله تعالى .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٢٥

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ ومن وجبت عليه بالخنث كفارة يمين فهو مخير ، إن شاء أطعم عشرة مساكين مسلمين أحراراً كباراً كانوا أو صغاراً إذا أكلوا الطعام ﴾ أجمع أهل العلم على أن الخنث فى يمينه بالخيار إن شاء أطعم ، وإن شاء كسا ، وإن شاء أعتق ، أى ذلك فمل أجزاء ، لأن الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف أو ، وهو للتخيير . قال ابن هباص : ما كان فى كتاب الله [ أو ] فهو مخير فيه وما كان [ فن لم يجد ] فالأول ، الأول ، ذكره الإمام أحمد فى التفسير . والواجب فى الإطعام إطعام عشرة مساكين ، لنص الله تعالى على عددهم ، إلا أن لا يجد عشرة مساكين ، فيأتى ذكره إن شاء الله تعالى . ويعتبر فى المدفوع إليهم أربعة أوصاف .

أن يكونوا مساكين ، وهم الصنفان اللذان تدفع إليهم الزكاة المذكورة فى أول أصنافهم فى قوله تعالى ( إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ) (٢) والفقراء مساكين وزيادة ، لكون الفقير أشد حاجة من المسكين على ما بيناه ، ولأن الفقر والمسكنة فى غير الزكاة شيء واحد ، لأنهما جميعاً اسم للحاجة إلى مالا بد منه فى الكفارة ، ولذلك لو وصى للفقراء أو وقف عليهم ، أو للمساكين لكان ذلك لهم جميعاً . وإنما جملا صنفين فى الزكاة وفرق بينهما لأن الله تعالى ذكر الصنفين جميعاً باسمين ، فاحتجج إلى التفريق بينهما ، فأما فى غير الزكاة فكل واحد من الإسمين يعبر به عن الصنفين ، لأن جهة استحقاقهم واحدة ، وهى الحاجة إلى ما تتم به الكفاية . ولا يجوز صرفها إلى غيرهم ، سواء كان من أصناف الزكاة أو لم يكن ، لأن الله تعالى أمر بها للمساكين وحصرهم بها فلا تدفع إلى غيرهم ، ولأن القدر المدفوع إلى كل واحد من الكفارة قدر يسير يراد به دفع حاجة يومية فى مؤتمته ، وغيرهم من الأصناف لا تندفع حاجتهم بهذا الكثرة حاجتهم وإذا صرفوا ما يأخذونه فى حاجتهم صرفوه إلى غير ما شرع له .

الثاني : أن يكونوا أحراراً فلا يجزىء دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد وبهذا قال مالك ، والشافعي واختار الشريفي أبو جعفر جواز دفعها إلى مكاتب نفسه وغيره . وقال أبو الخطاب : يتخرج جواز دفعها<sup>(١)</sup> إليه بناء على جواز إعتاقه في كفارته لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه المسكين .

ولنا : أن الله تعالى عده صنفاً في الزكاة غير صنف المساكين ، ولا هو في معنى المساكين ، لأن حاجته غير جنس حاجتهم ، فدل على أنه ليس بمسكين ، والكفارة إنما هي للمسكين ، بدليل الآية ، ولأن المسكين يدفع إليه لتمام كفايته ، والمكاتب إنما يأخذ لنفسه رقبته ، أما كفايته فإنها حاصلة بكسبه وماله فإن لم يكن له كسب ولا مال مجزئ سيده ورجع إليه واستغنى بإعتاقه ، وخالف الزكاة فإنها تصرف إلى الفنى ، والكفارة بخلافها .

الثالث : أن يكونوا مسلمين ، فلا يجوز صرفها إلى كافر ذمياً كان أو حربياً ، وبذلك قال الحسن ، والنخعي ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجوز دفعها إلى الذمي لدخوله في اسم المساكين ، فيدخل في عموم الآية ، ولأنه مسكين من أهل دار الإسلام ، فأجزأ الدفع إليه من الكفارة كالمسلم ، وروى نحو هذا عن الشعبي ، وخرجه أبو الخطاب وجهاً في المذهب بناء على جواز إعتاقه في الكفارة . وقال الثوري : يطعمهم إن لم يجد غيرهم .

ولنا أنهم كفار فلم يجز إعطاؤهم كستانى أهل الحرب ، والآية مخصوصة بهذا فنقيس .

الرابع : أن يكونوا قد أكلوا الطعام ، فإن كان طفلاً لم يطعم لم يجز الدفع إليه في ظاهر كلام الخرق وقول القاضي ، وهو ظاهر قول مالك ، فإنه قال : يجوز الدفع إلى الفطيم ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد . والرواية الثانية : يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم ويقبض للصغير وليس هو الذي ذكره أبو الخطاب في المذهب ، وهو مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي قال أبو الخطاب : وهو قول أكثر الفقهاء لأنه حر مسلم محتاج ، فأشبهه الكبير ، ولأن أكله للكفارة ليس بشرط ، وهذا يصرف الكفارة إلى ما يحتاج إليه مما تم به كفايته فأشبهه الكبير .

ولنا : قوله تعالى<sup>(٢)</sup> ( فإطعموا عشرة مساكين ) . وهذا يقتضى له . فإذا لم تتم حقيقة أكله اعتبر إمكانه ومظنته ، ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل ، ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يعمين الإطعام ، وهذا يقيد ما ذكره ، فإذا اجتمعت هذه الأوصاف الأربعة في واحد جاز الدفع إليه سواء كان صغيراً أو كبيراً ، محجوراً عليه أو غير محجور عليه ، إلا أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله ، والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه .

٨٠٣٦

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق ، أو رطلان خبزاً أو مدان تمرأ أو شعيراً ﴾  
أما مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه في باب الظهار ، ونص الخرق على أنه يجزى الدقيق  
والخبز ، ونص أحمد عليه أيضاً ، وروى عنه : لا يجزى الخبز ، وهو قول مالك ، والشافعى وقال :  
لا يجزى دقيق ولا سوبق ، لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار ، ولا يجزى في الزكاة فلم يجزى  
في الكفارة كالقيمة .

ولنا : قول الله تعالى <sup>(١)</sup> ( فـكـفـارـته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم  
أو كسوتهم ) . وهذا قد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله فوجب أن يجزى روى الإمام أحمد في كتاب  
التفسير بإسناده عن ابن عمر <sup>(٢)</sup> من أوسط ما تطعمون أهليكم ) قال الخبز والابن .

وفي رواية عنه قال <sup>(٣)</sup> ( من أوسط ما تطعمون أهليكم ) الخبز والتمر والخبز والزيت والخبز والسمن ،  
وقال أبو رزين <sup>(٤)</sup> ( من أوسط ما تطعمون أهليكم ) خبز وزيت وخل وقال الأسود بن يزيد : الخبز  
والتمر . وعن علي : الخبز والتمر والخبز والسمن ، الخبز واللحم . وعن ابن سيرين قال : كانوا يقولون أفضله الخبز  
واللحم ، وأوسطه الخبز والسمن . وأخسه الخبز والتمر ، وقال عبيدة : الخبز والزيت ، وسأل رجل شريحاً  
ما أوسط طعام أهلي ؟ فقال شريح : إن الخبز والخل والزيت لطيب ، فقال له رجل : أفرأيت الخبز واللحم  
قال : أرفع طعام أهلك وطعام الناس ، وعن علي ، والحسن ، والشعبى ، وقتادة ، ومالك ، وأبي ثور  
يفديهم <sup>(٥)</sup> ويعشيهم ، وهذا اتفاق على تفسير ما في الآية بالخبز ، ولأنه أطعم للمساكين من أوسط طعام  
أهله ، فأجزأه كما لو أعطاه حباً ويفارق الزكاة من وجهين .

( ١ و ٢ و ٣ و ٤ ) سورة المائدة آية ٨٩

( ٥ ) في الفنى طبعة رشيد ج ١١ ص ٢٥٤ وطبعة الفنى ج ٨ ص ٧٣٧ ( أو يعشيهم ) والصواب ( ويعشيهم )  
بواو المطف في أوله ورد في أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٥٥٧ « روى عن علي ومحمد بن كعب والقاسم  
وسالم والشعبى وإبراهيم وقتادة يفديهم ويعشيهم وهو قول أصحابنا ومالك ابن أنس والثورى والأوزاعى - وقال  
الحسن البصرى : وجبة واحدة تجزى - وفي تفسير القرطبى ج ٦ ص ٢٧٧ « روى عن علي بن أبي طالب  
رضى الله عنه : لا يجزى إطعام العشرة وجبة واحدة يعنى غداء دون عشاء أو عشاء دون غداء حتى يفديهم ويعشيهم »  
مما نقلناه يتبين أن قول علي ومن ذكر بعده هو الجمع بين الغداء والعشاء وعليه فالتعير بـ ( أو ) ليس بصواب .  
بقى أن نقول : إن الحسن البصرى روى عنه . أن وجبة واحدة تجزى ، فلا يصح ضم قوله الى قول علي  
رضى الله عنه لأنه يخالفه في هذا ( ف ) .



أحدهما أن الواجب عليه عشر الحب ، وعشر الحب حب ، فاعتبر الواجب ، وههنا الواجب الإطعام والخبز أقرب إليه .

والثاني : أن دفع الزكاة يراد للافتيات في جميع العام ، فيحتاج إلى ادخاره ، فاعتبر أن يكون على صفة تمكن من إدخاره عاماً ، والكفارة تراد لدفع حاجة يومه ، ولهذا تفقدت بما الغالب أنه يكفيه ليومه ، والخبز أقرب إلى ذلك ، لأنه قد كفاه مؤنة طعمه وخبزه .

إذا تقرر هذا فإنه إن أعطى المسكين رطل خبز بالعراق أجزاء ، لأنه لا يكون من أقل من مد ، وقدر ذلك بالرطل الدمشقي الذي هو ستانة درهم خمس أواق وسبع أوقية ، وإن طعن مداً وخبزه أجزاء . نص عليه أحمد . وكذلك إذا دفع دقيق المد إلى المسكين أجزاء . وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته فقال أحمد : يجزئه بالوزن رطل وثلاث ، ولا يجزئه لإخراج مد دقيق بالسكيل ، لأنه يروع<sup>(١)</sup> بالطعن لفصل في مد دقيق الحب أقل من مد الحب ، وإن زاد في الدقيق عن مد بحيث يعلم أنه قدر مد حنطة جاز ، وقول الخرق في مد دقيق بمعدل أنه أراد إخراجها بالوزن كما ذكر أحمد ، ويحتمل أنه أراد مداً من الحنطة طعمته ثم أخرج دقيقه ، ويحتمل أنه أراد إخراج ما يعلم أن حبه مد لما ذكرنا ، ويجب أن يحمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها ، فإن أعطى من الشهمير لم يجزئه إلا ضعف ذلك كما لا يجزىء من حبها إلا ضعف ما يجزىء من حب البر .

## (فصل)

٨٠٢٧

والأفضل إخراج الحب ، لأن فيه خروجاً من الخلاف . قال أحمد : التمر أعجب إلى ، والدقيق ضعيف ، والتمر أحب إلى . ويحتمل أن يكون إخراج الخبز أفضل ، لأنه أنفع للمسكين ، وأقل كلفة ، وأقرب إلى حصول المقصود منه بفريقه ، والظاهر أن المسكين يأكله ويستغنى به في يومه ذلك ، والحب يعجز عن طعمه وعجنه ، فالظاهر أنه يحتاج إلى بيته ثم يشتري بثمنه خبزاً ، فيتكلف حمل كلفة البيع والشراء ، وغبن البائع والمشتري له ، وتأخر حصول النفع به ، وربما لم يحصل له بثمنه من الخبز ما يكفيه ليومه ، فيفسد المقصود مع حصول الضرر .

## (فصل)

٨٠٢٨

ويجب أن يكون المخرج في الكفارة سالماً من العيب ، ولا يكون الحب مسوساً ولا متفسيراً طعمه ،

(١) قوله ( يروع بالطعن ) الأولى أن يقول ( يروع ) فقد جاء في لسان العرب ج ٨ ص ١٣٧ ، ١٣٨ ( يروع ) الخاء والزيادة ، راع الطعام وغيره يروع . . . قيل هي الزيادة في الدقيق والخبز . . . راع الطحين : زاد ) والأقل من المد حبا يزيد حتى يصل إلى اللكيل (ف) .

ولا فيه زوان<sup>(١)</sup> أو تراب يحتاج إلى تنقية ، وكذلك دقيقه وخبره ، لأنه مخرج في حق الله تعالى مما وجب في الذمة ، فلم يحز أن يكون معيباً كالشاة في الزكاة .

﴿مسألة﴾

٨٠٢٩

قال ﴿ولو أعطاه مكان الطعام أضعاف قيمته ورقاً لم يحز﴾

وجملته : أنه لا يحزى في الكفارة لإخراج قيمة الطعام ، ولا الكسوة في قول إمامنا ، ومالك ، والشافعي ، وابن المنذر . وهو ظاهر قول من سمعنا قولهم في تفسير الآية في المسألة التي قبلها ، وهو ظاهر من قول عمر بن الخطاب ، وابن عباس ، وعطاء ، ومجاهد ، وسعيد بن جبير ، والنخعي . وأجازه الأوزاعي ، وأصحاب الرأي ، لأن المقصود دفع حاجة المسكين ، وهو يحصل بالقيمة .

ولنا : قول الله تعالى : ﴿فَإِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ<sup>(٢)</sup>﴾ هذا ظاهر في عين الطعام والكسوة ، فلا يحصل التكفير بغيره ، لأنه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما أسره الله بأدائه ، ولأن الله تعالى خير بين ثلاثة أشياء ولو جازت القيمة لم ينحصر التخخير في الثلاثة ، ولأنه لو أريدت القيمة لم يكن للتخخير معنى ، لأن قيمة الطعام إن سادت قيمة الكسوة فهما شيء واحد ، فكيف يخير بينهما ؟ وإن زادت قيمة أحدهما على الآخر فكيف يخير بين شيء وبعضه ؟ ثم ينبغي أنه إذا أعطاه في الكسوة ما يساوي إطعامه أن يحزته ، وهو خلاف الآية . وكذلك لو غلت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوي كسوة المسكين ينبغي أن يحزته نصف المد ، وهو خلاف الآية ، ولأنه أحد ما يكفر به ، فتعين ما ورد به النص كالعتق ، أو<sup>(٣)</sup> فلا تجزى فيه القيمة كالعتق ، فعلى هذا لو أعطاه أضعاف قيمة الطعام لا يحزته ، لأنه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن مهادته .

﴿مسألة﴾

٨٠٣٠

قال ﴿ويعطى من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله﴾

وبهذا قال للشافعي ، وأبو ثور . ولا نعلم فيه مخالفاً ، ولأن الكفارة حق مال يجب لله تعالى ، فجرى مجرى الزكاة فيمن يدفع إليه من أقاربه ، ومن لا يدفع إليه ، وقد سبق ذلك في باب الزكاة .

(١) الزوان : ما ينبت غالباً بين الخنطة ، وحبه يشبه حبها إلا أنه أصفر ، وإذا أكل يحلب النوم (ف) .

(٢) سورة المائدة آية ٨٩

(٣) قوله (كالعتق أو فلا تجزى فيه القيمة كالعتق) هكذا في نسخ الغنى وهي عبارة مضطربة ولعل الأصل

(كالعتق وهو لا تجزى فيه القيمة (ف) .

٨٠٣١

(فصل)

وكل من يمنع الزكاة من الغني والكافر والرقيق يمنع أخذ الكفارة ، وهل يمنع منها بنو هاشم ؟  
فيه وجهان :

أحدهما : يمنعون منها ، لأنها صدقة واجبة ، فمنعوا منها لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما لأهل (١) »  
لذا الصدقة . وقياساً على الزكاة . والثاني : لا يمنعون ، لأنها لم تجب بأصل الشرع ، فأشبهت  
صدقة التطوع .

٨٠٣٢

﴿مسألة﴾

قال ﴿ ومن لم يصب إلا مسكيناً واحداً ردد عليه في كل يوم تعة عشرة أيام ﴾  
وجاءته : أن المسكر لا يخلو من أن يعبد المساكين بكال عددهم أو لا يعدهم . فإن وجدهم لم يعجزه  
إطعام أقل من عشرة في كفارة اليمين ، ولا أقل من ستين في كفارة الظهار ، وكفارة الجماع في رمضان ،  
وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور . وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد . وقال أبو عبيد : إن خص بها أهل بيت  
شديدي الحاجة جاز ، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمجامع في رمضان حين أخبره بشدة حاجته  
وحاجة أهله : « أطعمه (٢) عيالكَ » ، ولأنه دفع حق الله تعالى إلى من هو من أهل الاستحقاق فأجزأه كما  
لو دفع زكاته إلى واحد ، وقال أصحاب الرأي : يجوز أن يرددها على مسكين واحد في عشرة أيام إن  
كانت كفارة يمين ، أو في ستين إن كان الواجب إطعام ستين مسكيناً ، ولا يجوز دفعها إليه في يوم  
واحد . وحكاها أبو الخطاب رواية عن أحمد ، لأنه في كل يوم قد أطعم مسكيناً ما يجب للمسكين ، فأجزأ  
كالو أعطى غيره ، ولأنه لو أطعم هذا المسكين من كفارة أخرى أجزاء فكذلك إذا أطعمه من  
هذه الكفارة .

ولنا : قول الله تعالى : « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ (٣) » ومن أطعم واحداً فما أطعم  
عشرة ، فما امتثل الأمر ، فلا يعجزه ، ولأن الله تعالى جعل كفارته إطعام عشرة مساكين ، فإذا لم  
يطعم عشرة فما أتى بالكفارة . ولأن من لم يعجز الدفع إليه في اليوم الأول لم يعجز في اليوم الثاني مع اتفاق  
الحال كالولد . فأما الواقع على أهله فإنما أسقط الله تعالى الكفارة عنه لمعجزه عنه ، فإنه لا خلاف في أن  
الإنسان لا يأكل كفارة نفسه ، ولا يطعمها عائلته وقد أمر بذلك .

(١) أخرجه مسلم عن أبي هريرة (ف) . (٢) أخرجه أحمد والسنن إلا النجاشي عن أبي هريرة ولفظه

(٣) سورة المائدة آية : ٨٩

(أطعمه أهلك) (ف) .

الحال الثانى : العاجز عن عدد المساكين كلهم ، فإنه يردد على الموجودين منهم في كل يوم حتى تتم عشرة ، فإن لم يجد إلا واحداً ردد عليه تسعة عشرة أيام ، وإن وجد اثنين ردد عليهما خمسة أيام ، وعلى هذا . ونحو هذا قال الثورى ، وهو اختيار أكثر الأصحاب . وعند أحمد رواية أخرى : لا يجزئه إلا كمال المدد ، وهو مذهب مالك ، والشافعى ، لما ذكرنا في حال القدرة .

ولنا : أن ترديد الإطعام في عشرة أيام في معنى إطعام عشرة ، لأنه يدفع الحاجة في عشرة أيام ، فأشبه ما لو أطعم في كل يوم واحد ، والشئ بمعنى يقوم مقامه بصورته عند تعذرها ، ولهذا شرعت الأبدال لقيامها مقام المبدلات في المعنى ، ولا يجزأ بها مع القدرة على المبدلات كذا ههنا .

### (فصل)

٨٠٣٣

وإن أطعم كل يوم مسكيناً حتى أكمل العشرة أجزاء بلا خلاف فله ، لأن الواجب إطعام عشرة مساكين ، وقد أطعمهم . وإن دفعها إلى من يظنه مسكيناً فبان غنياً ففي ذلك وجهان بناء على الروايتين في دفع الزكاة إليه .

أحدهما : لا يجزئه ، وهو قول الشافعى ، وأبى يوسف ، وأبى ثور ، وابن المنذر . لأنه لم يطعم للمسكين فلم يجزئه كما لو علم .

والثانى : يجزئه ، وهو قول أبى حنيفة ، ومحمد . لأنه دفعها إلى من يظنه مسكيناً وظاهره المسكنة فأجزأه كما لو لم يعلم حاله . وهذا لأن الفقر يحفى ونشق . وروى حنيفة قال الله تعالى ( لِلْفُقَرَاء الَّذِينَ أَخْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَغْنِيُونَ وَلَا فِي الْأَرْضِ يَحْتَسِبُهُمْ تَبَادُلُ أَعْيُنَاءُ مِنْ النَّفَقَةِ )<sup>(١)</sup> فوجب أن يكفى بظهوره وظنه ، وكذلك لما سأل رجلان النبي صلى الله عليه وسلم عن الصدقة قال : « إن شئتما أعطيتكما منها ، ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكاتب » . وإن بان كافراً أو عبداً لم يجزئه وجهاً واحداً كقولنا في الزكاة ، لأن ذلك لا يكاد يحفى ، وليس هو في مظنة الخفاء فإن كان الدافع الإمام فأخطأ في الفقر لم يضمن ، وإن أخطأ في الحرية والإسلام فهل يضمن ؟ على الوجهين بناء على خطئه في الحد .

### (فصل)

٨٠٣٤

إذا أطعم مسكيناً في يوم واحد من كفارتين فقيه وجهان .

(١) البقرة ٢٧٣

(٢) عن عبيد الله بن عدى بن الحيار أن رجلين أخبراه أنهما أتيا النبي صلى الله عليه وسلم يسألانه عن الصدقة فقلب فيهما البصر ورأهما جليدين فقال : إن شئتما أعطيتكما ولا حظ لهما لغنى ولا لقوى مكاتب » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي (ف) .

أحدهما : يجزئه ، لأنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين ، فأجزأه كما لو أطعمه في يومين ، ولأن من جاز له أن يأخذ من اثنين جاز أن يأخذ من واحد كالتقدير الذي يجوز له أخذه من الزكاة .  
والثاني : لا يجزئه إلا عن واحد ، وهو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، لأنه أعطى مسكيناً في يوم طعام اثنين فلم يجزئه إلا عن واحد ، كما لو كان في كفارة واحدة . وإن أطعم اثنين من كفارتين في يوم واحد جاز ، ولا نعلم في جوازه خلافاً ، وكذلك إن أطعم واحداً من كفارتين في يومين جاز أيضاً بغير خلاف نعلمه . فلو كان على واحد عشر كفارات وعنده عشرة مساكين يطعمهم كل يوم كفارة يفرقها عليهم ، جاز ، لأنه أتى بما أمر به فخرج عن عهده ، وبين أن أتى بما أمر [ به ] أنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين من أوسط ما يطعم أهله ، والحكم في الكسوة كالحكم في الطعام على ما فصلناه .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٣٥

قال ﴿ وإن شاء كسا عشرة مساكين . للرجل ثوب يجزئه أن يعلل فيه ، والمرأة درع وخمار ﴾  
لا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف كفارة اليمين لنص الله تعالى عليها في كتابه بقوله تعالى :  
( أو كسوتهم ) ولا تدخل في كفارة اليمين ، ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة ، لقول الله تعالى : ( فكفارتها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ) . وتتقدر الكسوة بما تجزئ للصلاة فيه ، فإن كان رجلاً فنوب تجزئه الصلاة فيه ، وإن كانت امرأة فدرع وخمار . وبهذا قال مالك . ومن قال لا تجزئه السراويل الأوزاعي ، وأبو يوسف . وقال إبراهيم : ثوب جامع ، وقال الحسن : كل مسكين حلة : إزار ، ورداء ، وقال ابن عمر ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، وعكرمة ، وأصحاب الرأي : يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة . وحكى عن الحسن قال : تجزئ العمامة . وقال سعيد بن المسيب : عباءة وعمامة . وقال الشافعي : يجزئ أقل ما يقع عليه الإسم من سراويل ، أو إزار ، أو رداء ، أو مقنعة<sup>(١)</sup> ، أو عمامة . وفي القلتوة وجهان . واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة ، فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه .

ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة ، فلم يجز فيه ما يقع عليه الإسم كالإطعام والإعتاق ، ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة ، فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالصلاة ، ولأنه معروف إلى المساكين في الكفارة فيتقدر كالإطعام ، ولأن اللابس مالا يستر عورته إنما يسمى عرياناً لا مكنتسياً وكذلك لا بس السراويل وحده ، أو مثزراً يسمى عرياناً ، فلا يجزئه لقول الله تعالى ( أو كسوتهم )<sup>(٢)</sup> .

(١) المقنعة : ما تغطي به المرأة رأسها (ف) .

(٢) للمائدة ٤٩

إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا امرأة أعطاها درعا وخارا ، لأنه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه . وإن أعطاها ثوبا واسماً يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزاء ذلك ، وإن كسا الرجل أجزاء قميص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ، ويجعل على عاتقه منه شيئاً ، أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويرتدي بالآخر . ولا يجوز له مثنر وحده ، ولا سروال وحده لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يصل<sup>(١)</sup> أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء » .

(فصل)

٨٠٣٦

ويجوز أن يكسوم من جميع أصناف الكسوة ، من الفطن والكتان والصوف والشعر والوبر والخز والحريز ، لأن الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يمين جنساً ، فأى جنس كسام منه خرج به عن المصلحة لوجود الكسوة للأمور بها . ويجوز أن يكسوم لبيداً أو جديداً إلا أن يكون مما قد بلى وذمبت منفعة ، لأنه معيب فلا يجوز كالحلب المعيب والرقبة إذا بطلت منفعتها ، وسواء كان ما أعطاهم مصبوغاً أو غير مصبوغ ، أو خاماً أو مقصوراً ، لأنه تحصل الكسوة للأمور بها والحكمة المقصود منها .

(فصل)

٨٠٣٧

والذين تجزئ كسوتهم هم المساكين الذين يجزئ إعطائهم ، لأن الله تعالى قال : ( فكلوا من ثمره ) فكلوا من ثمره مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ) ، فينصرف الضمير إليهم ، وقد تقدم الكلام في المساكين وأصنافهم .

﴿مسألة﴾

٨٠٣٨

قال ( وإن شاء اعتق رقبة مؤمنة قد وصات وصامت ، لأن الإيمان قول وعمل . وتكون سائمة ليس فيها نقص يضر بالعمل )

وجملته : أن إعتاق الرقبة أحد خصال الكفارة بغير خلاف ، لنص الله تعالى عليه بقوله ( وتحرير رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ<sup>(٢)</sup> ) ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف .

(١) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ( ف ) .

(٢) كلمة مؤمنة سقطت من ٣٩، ١٨ — وفي نسخ المغني ( أو تحرير رقبة مؤمنة ) وليس في القرآن هذا على الإطلاق وقول الشيخ حامد الفقي في تعليقه على المغني ج ٨ ( ٧٤٣ ) : ( هذه آية كفارة القتل ) خطأ فأية القتل لم ترد مقرونة بـ ( أو ) بل اقترنت بالفاء ( فتحرير رقبة مؤمنة ) ، وبالواو ( وتحرير رقبة مؤمنة ) ، وكلاهما في سورة النساء الآية ٩٢ أما كفارة اليمين فقد وردت مقرونة بـ ( أو ) وبدون وصف مؤمنة ( ونصها كما في سورة المائدة الآية ٨٩ ) فكلها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ) ، وكفارة =

أحدها : أن تسكرن مؤمنة في ظاهر المذهب . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي عبيد . وعن أحد رواية أخرى أن الذميمة تجزى . وهو قول عطاء ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، لقول الله تعالى : ( فَتَحْزِرُ رَقَبَةً <sup>(١)</sup> ) وهذا مطلق ، فتدخل فيه الكفارة .

ولنسا : أنه تحرير في كفارة فلا تجزى . فيه الكفارة . ككفارة القتل والجامع بينهما أن الإعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونة المسلم فناسب ذلك شرع إعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح ، والحكم مقرون بها في كفارة القتل المخصوص على الإيمان فيها ، فيعمل بها ويتمدى ذلك الحكم إلى كل تحرير في كفارة ، فيختص بالمؤمنة لاختصاصها بهذه الحكمة . وأما المطلق الذي احتجوا به فإنه يحمل على المفيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى : ( وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ) <sup>(٢)</sup> على المفيد في قوله تعالى : <sup>(٣)</sup> ( وَأَشْهَدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ) وإن لم يحمل عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة القياس .

الثاني : أن تكون قد صلت وصامت . وهذا قول الشعبي ، ومالك ، وإسحاق ، قال القاضي : لا يجزى . من له دون السبع ، لأنه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام أحد وظاهر كلام الخرق : المعتبر الفعل دون السن ، فمن صلى وصام من له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق منه الإتيان به بنيته وأركانه فإنه يجزى . في الكفارة وإن كان صغيراً وإن لم يوجد منه لم يجزى . في الكفارة وإن كان كبيراً . وقال أبو بكر وغيره من أصحابنا : يجوز إعتاق العتق في الكفارة . وهو قول الحسن ، وعطاء ، والزهري ، والشافعي ، وابن المنذر . لأن المراد بالإيمان ههنا الإسلام ، بدليل إعتاق الفاسق . قال الثوري : للمسلمون كلهم مؤمنون ههنا في الأحكام ، ولاندرى ما هم عند الله ؟ ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى : ( وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً ) <sup>(٤)</sup> والصبي محكوم بإسلامه ، يرثه المسلمون ويرثهم ، ويدفن في مقابر المسلمين ، وبفسل ويصلى عليه ، وإن سبي منفرداً عن أبويه أجزاءه عتقه ، لأنه محكوم بإسلامه ، وكذلك إن سبي مع أحد أبويه ، ولو كان أحد أبوي الطفل مسلماً والآخر كافراً أجراً إعتاقه ، لأنه محكوم بإسلامه . وقال القاضي في موضع : يجزى . إعتاق الصغيرة في جميع الكفارات إلا كفارة القتل فإنها على روايتين

وقال إبراهيم النخعي : ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزى . إلا ما صام وصلى ، وما كان

= الظهار وردت مقرونة بالقاء وبدون وصف ( مؤمنة ) كما في سورة المجادلة الآية ٣ ونصها ( والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ) ( ف ) .

(١) سورة المجادلة آية ٣ الأولى الاستشهاد بقوله تعالى ( أو تحرير رقبة ) فهي الواردة في اليمين ( ف ) .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ (٣) سورة الطلاق آية ٢ (٤) سورة النساء آية ٩٢

في القرآن رقية ليست بمؤمنة فالصبي يجزىء ، ونحو هذا قول الحسن ، ووجه قول الخرقى أن الواجب رقية مؤمنة ، والإيمان قول وعمل ، فما لم تحصل الصلاة والصيام لم يحصل العمل .

وقال مجاهد وعطاء في قوله : ( فتحرير رقية مؤمنة ) . قال : قد صحت ، ونحو هذا قول الحسن ، وإبراهيم . وقال مكحول : إذا ولد للولود فهو نسمة ، فإذا تقاب ظهراً لبطن فهو رقية ، فإذا صلى فهو مؤمنة ، ولأن الطفل لا نصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزىء في الكفارة كالجنون ، ولأن الصبي ناقص يستحق به النفقة على القريب أشبه الزمانة ، والقول الآخر أقرب إلى الصحة إن شاء الله لأن الإيمان الإسلام وهو حاصل في حق الصغير ، وبطل على هذا « أن معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجارية فقال لها : أين الله ؟ قالت . في السماء ، قال : من أنا ؟ قالت : أنت رسول الله ، قال : أعتقها فإنها مؤمنة » رواه مسلم . وفي حديث عن أبي هريرة . « أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجارية أعجمية فقال : يا رسول الله إن على رقية ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أين الله ؟ فأشارت برأسها إلى السماء ، قال : من أنا ؟ فأشارت إلى رسول الله وإلى السماء - أي أنت رسول الله - قال : أعتقها » لحكم لها بالإيمان بهذا القول .

### ( فصل )

٨٠٣٩

ولا يجزىء إعتاق الجنين في قول أكثر أهل العلم . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال أبو ثور : يجزىء لأنه آدمى مملوك فصيح إعتاقه عن الرقية كالولود .

ولنا : أنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد فإنه لا يملك بالإرث والوصية ، ولا يشترط لها كونه آدمياً لكونه ثبت له ذلك وهو نطفة أو عاققة ، وإيس بآدمي في تلك الحال .

الثالث : ألا يكون بها نقص يضر بالعدل ، وقد شرحن ذلك في الظاهر . ويجزىء الصبي وإن كان عاجزاً عن العمل لأن ذلك ماض إلى زوال ، وصاحبه سائر إلى السكال . ولا يجزىء الجنون لأن نقصه لا غاية لزواله معلومة فأشبه الزمن .

### ( فصل )

٨٠٤٠

وإن أعتق غائباً تعلم حياته وتجيء أخباره صح وأجزاء عن الكفارة كالخاضر ، وإن شك في حياته وانقطع خبره لم يحكم بالإجزاء فيه ، لأن الأصل شغل ذمته ولا تبرأ بالشك ، وهذا العبد مشكوك فيه

(١) أخرجه أحمد في مسنده ج ١٥ ص ٣١ وأخرجه البزار والطبراني في الأوسط ورجاله موثقون كما في مجمع الزوائد ج ١ ص ٢٤ (ف)



في وجوده ، فشك في إعتاقه ، فإن قيل الأصل حياته ، قلنا إلا أنه قد علم أن الموت لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه ، وهو انتطاع أخباره ، فإن تبين بعد هذا كونه حياً تبيننا صحة عتقه وبراءة الزمة من الكفارة وإلا فلا .

٨٠٤١

(فصل)

وإن أعتق غيره عنه بغير أمره لم يقع عن المعتقد عنه إذا كان حياً ، وولاؤه للمعتق ، ولا يجزىء عن كفارته وإن نوى ذلك . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وحكى عن مالك أنه إذا أعتق عن واجب على غيره بغير أمره صح ، لأنه قضى عنه واجباً فصح كالو قضى عنه ديناً .

ولنا : أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عن وجبت عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأسر كالج ، ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام ، وهكذا الخلاف فيما إذا كفر عنه بإطعام أو كسوة ، ولا يجوز أن ينوب عنه في الصيام بإذنه ولا بغير إذنه لأنه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة . فأما إن أعتق عنه بأمره نظرت ، فإن جمل له عوضاً صح العتق عن المعتقد عنه ، وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه . وبه يقول أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وغيرهم . لأنه حصل العتق عنه بماله ، فأشبهه مالهوا اشتراه وוכל البائع في إعتاقه عنه وإن لم يشترط عوضاً ففيه روايتان . إحداهما : يقع العتق عن المعتقد عنه ويجزىء في كفارته وهو قول مالك ، والشافعي ، لأنه أعتق بأمره فصح كالو شرط عوضاً .

والأخرى : لا يجزىء وولاؤه للمعتق وهو قول أبي حنيفة ، لأن العتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبه ، ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل ، فلم يقع عن الموهوب له ، وفارق البيع ، فإنه لا يشترط فيه القبض ، فإن كان المعتقد عنه ميتاً نظرت فإن أوصى بالمعتق صح لأنه بأمره وإن لم يوص به فأعتق عنه أجنبي لم يصح لأنه ليس بنائب عنه وإن أعتق عنه وارثه فإن لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتقد . وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه ، لأنه نائب له في ماله وآداء واجباته ، فإن كانت عليه كفارة يمين فسكما عنه أو أطعم عنه جاز ، وإن أعتق عنه جاز ، وإن أعتق عنه ففيه وجهان .

أحدهما : ليس له ذلك ، لأنه غير متعين فجري مجرى التطوع . والثاني : يجزىء ، لأن العتق يقع واجباً ، لأن الوجوب يتعين فيه بالفعل ، فأشبهه المعين من العتق ، ولأنه أحد خصال كفارة اليمين فجاز أن يفعله عنه كالإطعام والكسوة ، ولو قال من عليه الكفارة : أطعم عن كفارتي أو اكسُ ففعل صح رواية واحدة<sup>(١)</sup> ، سواء ضمن له عوضاً أو لم يضمن له عوضاً .

٨٠٤٢

﴿مسألة﴾

قال ﴿ولو اشتراها بشرط العتق فأعتقها في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة﴾ .

وهذا مذهب الشافعي ، وروى عن معقل بن يسار ما يدل عليه ، وذلك لأنه إذا اشتراها بشرط العتق فالظاهر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا الشرط ، فكأنه أخذ عن العتق عوضاً فلم تجزئه عن الكفارة . قال أحمد : إن كانت رقبة واجبة لم تجزئه لأنها ليست رقبة سليمة ، ولأن عتقها يستحق بسبب آخر وهو الشرط ، فلم تجزئه كما لو اشترى قريبه فنوى بشرائه العتق عن الكفارة ، أو قال : إن دخلت الدار فأنت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته .

٨٠٤٣

(فصل)

ولو قال له رجل : أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفارة ، لأن الرقبة لم تقع خالصة عن الكفارة ، وقال القاضي : العتق كله يقع عن باذل العوض ، وله ولاؤه ، وهذا فيه نظر . فإن المعتق لم يمتقه عن باذل العوض ولا رضى بإعتاقه عنه ، ولا باذل العوض طلب ذلك . والصحيح أن إعاقته من المعتق والولاء له ، وقد ذكر الخرقى أنه إذا قال : أعتقه والثن على فالثمن عليه والولاء للمعتق فإن رد العشرة على باذله ليكون المعتق عن الكفارة وحدها ، أو عزم على رد العشرة ، أو رد العشرة قبل العتق فأعتقه عن كفارته أجزأه .

٨٠٤٤

(فصل)

وإذا اشترى عبداً ينوى إعاقته عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الإجزاء في الكفارة فأخذ أرشه ثم أعتق العبد عن كفارته أجزأه ، وكان الأرض له ، لأن العتق إنما وقع على العبد للمعيب دون الأرض ، وإن أعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب<sup>(١)</sup> فأخذ أرشه فهو له أيضاً ، كما لو أخذه قبل إعاقته . وعنه أنه يصرف ذلك الأرض في الرقاب ، لأنه أعتقه معتقداً أنه سليم ، فكأن بمنزلة العوض عن حق الله تعالى وكفارة الأرض مصروفة في حق الله تعالى كما لو باعه كان الأرض للمشتري . وإن علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى أعتقه كان الأرض للمعتق ، لأنه أعتقه معيباً عالماً بعيبه فلم يلزمه أرض كما لو باعه ولم يعلم عيبه .

٨٠٤٥

﴿مسألة﴾

قال ﴿وكذلك لو اشترى بعض من يعتق عليه إذا ملكه ينوى بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه﴾ . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور . وقال أصحاب الرأي : يجزئه استحساناً ، لأنه يجزئ عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره .

(١) في المخطوطة ١٨ : ثم علم بالعيب .

ولنا : قوله تعالى : ( فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ <sup>(١)</sup> ) والتحرير فعل العتق ، ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا إعتاق ، فلم يكن ممثلاً للأمر ، ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوى به العتق عن كفارته ، وكأم الولد ، ويخالف المشتري البائع من وجهين .

أحدهما : أن البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه ، وإنما يعتق بإعتاق الشرع ، وهذا من غير اختيار منه .

والثاني : أن البائع لا يستحق عليه إعتاقه والمشتري بخلافه .

## ( فصل )

٨٠٤٦

إذا ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته عتق وسرى إلى باقيه إن كان موسراً بقيمة باقيه ، ولم يجزئه عن كفارته في قول أبي بكر الخلال وصاحبه ، وحكاه عن أحمد ، وهو قول أبي حنيفة ، لأن عتق نصيب شريكه لم يحصل بإعتاقه ، وإنما حصل بالسراية ، وهي غير فعله ، وإنما هي من آثار فعله ، فأشبهه ما لو اشترى من يعتق عليه ينوى به الكفارة ، يحقق هذا أنه لم يباشر بالإعتاق إلا نصيبه فسرى إلى غيره ، ولو خص نصيب غيره بالإعتاق لم يعتق منه شيء ، ولأنه إنما يملك إعتاق نصيبه لا نصيب غيره . وقال القاضي قال غيرهما من أصحابنا : يجزئه إذا نوى إعتاق جميعه عن كفارته ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه أعتق عبداً كامل الرق سلم الخلق غير مستحق العتق ناوياً به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ملكه ، والأول أصح إن شاء الله ، ولا نسلم أنه أعتق العبد كله ، وإنما أعتق نصفه ، وعتق الباقي عليه ، فأشبهه شراء قريبه ، ولأن إعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالتقريب .

فعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذي هو ملكه ويعتق نصفاً آخر فتكمل الكفارة ؟ ينبغي على ما إذا أعتق نصفين عبيدين ، وسنذكره إن شاء الله . وإن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجزئه نصيب شريكه ، وفي نصيبه نفسه ما سنذكره إن شاء الله . ولو كان معسراً فأعتق نصيبه عن كفارته فكذلك ، فإن ملك باقيه فأعتقه عن الكفارة أجزاء ذلك ، وإن أراد صيام شهر وإطعام ثلاثين مسكيناً لم يجزئه كما لو أعتق نصف عبد في كفارة اليمين وأطعم خمسة مساكين أو كساحم لم يجزئه .

## ( فصل )

٨٠٤٧

وإن كان العبد كله له فأعتق جزءاً منه معيماً أو مشاعاً عتق جميعه ، وإن كان نوى به الكفارة أجزاء عنه ، لأن إعتاق بعض العبد إعتاق لجميعه ، وإن نوى إعتاق الجزء الذي باشره بالإعتاق عن الكفارة دون غيره لم يجزئه عتق غيره ، وهل يختص بما نوى به الكفارة ؟ على وجهين .

(١) سورة المجادلة رقم ٣ والأولى الاستشهاد بقوله ( أو تحرير رقية ) لأنها نص في اليمين كما أسلفنا ( ف ) .

(فصل)

٨٠٤٨

وإن قال : إن ملكك فلاناً فهو حر . وقلنا : يصح هذا التعاليق ، فاشترى ينوى العتق عن كفارته عتق ولم يجزئه عن الكفارة ، ويخرج فيه من الخلاف مثل ما في شراء قريبه والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٤٩

قال ﴿ ولا تجزىء في الكفارة أم ولد ﴾

هذا ظاهر المذهب ، وبه قال الأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي ، وعن أحد رواية أخرى ، أنها تجزىء ، ويروى ذلك عن الحسن ، وطاوس والنخعي ، وعثمان البقي لقول الله تعالى « فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ »<sup>(١)</sup> ومعتقها قد حررها .

ولنا : أن عتقها يستحق بسبب آخر فلم تجزىء عنه كما لو اشترى قريبه أو عبدا بشرط العتق فأعتقه ، وكما لو قال لعبده أنت حر إن أدخلت الدار ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله ، والآية مخصوصة بما ذكرناه فنقيس عليه ما اختلفنا فيه .

(فصل)

٨٠٥٠

ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه ، لأن حكمه حكمها فيما ذكرناه . لأن حكمها في العتق بموت سيدها .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٥١

قال ﴿ ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئا ﴾

روى عن أحمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات

إحداهن : يجزىء مطلقاً اختاره أبو بكر ، وهو مذهب أبي ثور ، لأن المكاتب عهد يجوز بيعه ، فأجزأ عتقه كالمدير ، ولأنه رقبة فدخل في مطلق قوله سبحانه (فتحرير رقبة)<sup>(٢)</sup> والثانية : لا يجزىء مطلقاً ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي عبيد ، لأن عتقه مستحق بسبب آخر ، ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد .

والثالثة : إن أدى من كتابته شيئا لم يجزئه وإلا أجزأه ، وبهذا قال الليث ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . قال القاضي : هو الصحيح ، لأنه إذا أدى شيئا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجزىء

(١) المجادلة آية ٣

(٢) والأولى الاستشهاد بقوله ( أو تحرير رقبة ) كما قلنا في التعليق للسابق (ف) .

كما لو أعتق بعض رقبة ، وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك لم يحصل عن شيء منها عوض فأجزأ عتقها كالمدير ، ولو أعتق عبداً على مال فأخذه من العبد لم يجزىء عن كفارته في قولهم جميعاً .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٥٢

قال ﴿ ويجزئه المدير ﴾ .

وهذا قول طائوس ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وقال الأوزاعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي : لا يجزىء ، لأن عتقه مستحق بسبب آخر ، فأشبهه أم الولد ، ولأن بيعه عندهم غير جائز فأشبهه أم الولد .

ولنا : قوله تعالى ( فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ <sup>(١)</sup> ) ، وقد حرر رقبته ، ولأنه عبد كامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالقن ، والدليل على جواز بيعه أن النبي صلى الله عليه وسلم « باع <sup>(٢)</sup> مديراً » ، وسند ذكر حديثه في باب إن شاء الله ، ولأن التدبير إما أن يكون وصية أو عتقاً بصفة ، وأما ما كان فلا يمنع التفكير بإعتاقه قبل وجود الصفة ، والصفة ههنا الموت ولم يوجد .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٥٣

قال ﴿ والخصى ﴾ .

لأنه في أجزاء الخصى خلافاً ، سواء كان مقطوعاً أو مشلولاً أو موجوئاً ، لأن ذلك نقص لا يضر بالعمل ولا يؤثر فيه ، بل ربما زادت بذلك قيمته فاندفع فيه ضرر شهوته فأجزأ كالفعل .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٥٤

قال ﴿ وولد الزنا ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم ، وروى ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة ، وبه قال ابن المسيب ، والحسن ، وطائوس ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وابن المنذر . وروى عن عطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والأوزاعي ، وحامد : أنه لا يجزىء ، لأن أبا هريرة روى عن

( ١ ) المجادلة آية ٣ ( ٢ ) الأولى الاستشهاد بقوله ( أو تحرير رقبة ) كما قلنا في التعليق السابق ( ف ) .

( ٣ ) روى جابر أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : من يشتريه مني ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام رضي الله عنه بكذا وكذا فدفعه إليه « أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي ( ف ) .

النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ولد الزنا <sup>(١)</sup> شر الثلاثة » ، قال أبو هريرة : « لأن أمتع بسوط في سبيل الله أحب إلى منه » . رواه أبو داود .

ولنا : دخوله في مطلق قوله تعالى ( فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ) <sup>(٢)</sup> ، ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يُعْتَضَ عن شيء <sup>(٣)</sup> منه ولا استحق عققه بسبب آخر فأجزأ عققه كولد الرشيدة <sup>(٤)</sup> فأما الأحاديث الواردة في ذمه فاختلف أهل العلم في تفسيرها . فقال الطحاوي ولد الزنا هو الملازم للزنا ، كما يقال : ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لايهاب السرقة ، وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال هو شر الثلاثة أصلاً وعنصرأ ونسباً لأنه خلق من ماء الزنا وهو خبيث ، وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء ، وقد قال الله تعالى : <sup>(٥)</sup> ( وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ) وفي الجملة : هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره في صحة إمامته وبيعه وعقته وقبول شهادته ، فكذلك في إجزاء عققه عن الكفارة لأنه من أحكام الدنيا .

### مسألة

٨٠٥٥

قال : فإن لم يجد من هذه الثلاثة واحداً أجزأ صيام ثلاثة أيام متتابعة ﴿ يعني إن لم يجد طعاماً ولا كسوة ولا عتقاً انتقل إلى صيام ثلاثة أيام لقول الله تعالى : « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ . أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ » <sup>(١)</sup> وهذا لاخلاف فيه إلا في اشتراط التتابع في الصوم وظاهر المذهب اشتراطه كذلك قال إبراهيم النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وروى نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة .

(١) ولد الزنا شر الثلاثة أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي عن أبي هريرة ولكن روى عبد الرزاق في جامعه عن عائشة أنها كانت إذا قيل لها ولد الزنا شر الثلاثة عابت ذلك وقالت ما عليه من وزر أبويه قال الله تعالى : ولا تزر وازرة وزر أخرى ، وروى أيضاً عبد الرزاق في جامعه عن ميمون بن مهران أنه شهد ابن عمر صلى على ولد الزنا فقل له : إن أبا هريرة لم يصل عليه وقال : هو شر الثلاثة فقال له ابن عمر : هو خير الثلاثة — ويروى عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ولد الزنا شر الثلاثة إذا عمل بعمل أبويه رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه محمد بن أبي ليلى وهو سيء الحفظ ومندل وثق وفيه ضعف أنظر مجمع الزوائد ج ٦ ص ٢٥٧ ومنتخب كنز العمال ج ٢ ص ٤٠١ ( ف ) .

(٢) سورة المجادلة آية ٣ (٣) طي هامش ١٨ : ليس في شيء منه عوض . ح . أى من نسخة أخرى

(٤) ( ولد الرشيدة ) هكذا في نسخ المغنى وللصواب ( ولد الرشده ) وهو ضد ( ولد الزنية ) ( ف )

(٥) سورة الإسراء آية ١٥ (٦) سورة المائدة آية ٨٩

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقها وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه لأن الأمر بالصوم مطلق ولا يجوز تقييده إلا بدليل ولأنه صام الأيام الثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج ولنا : أن في قراءة أبي وعبد الله بن مسعود « فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ <sup>(١)</sup> » كذلك ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة ، وهذا إن كان قرآنًا فهو حجة ، لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وإن لم يكن قرآنًا فهو رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ يحتمل أن يكونا سماعه من النبي صلى الله عليه وسلم تفسيراً فظناه قرآنًا ، فثبتت له رتبة الخبر ، ولا ينقص عن درجة تفسير النبي صلى الله عليه وسلم ، للآية . وعلى كلا التقديرين فهو حجة بصار إليه ، ولأنه صيام في كفارة فوجب فيه التتابع ككفارة القتل والظهار ، والمطلق يحمل على المقيد على ما قررناه فيما مضى . فعلى هذا إن أفطرت المرأة لمرض أو حيض ، أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع ، وبهذا قال أبو ثور ، وإسحاق .

وقال أبو حنيفة : ينقطع فيهما ، لأن التتابع لم يوجد ، وفوات الشرط يبطل به المشروط ، وقال الشافعي : ينقطع في المرض في أحد القولين ، ولا ينقطع في الحيض . ولنا : أنه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض <sup>(٢)</sup> في كفارة القتل .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٥٦

قال ﴿ ولو كان الحائض عبدًا لم يكفر بغير الصوم ﴾

لا خلاف في أن العبد يحزئه الصيام في الكفارة ، لأن ذلك فرض المعسر من الأحرار ، وهو أحسن حالا من العبد ، فإنه يملك في الجملة ، ولأن العبد داخل في قوله تعالى : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ <sup>(٣)</sup> » . وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه ، لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام نحرقي أنه لا يحزئه التكفير بغير الصيام . وقد قال غيره من أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان .

إحداهما : يجوز تكفيره به . والأخرى : لا يجوز إلا بالصيام . وقد ذكرنا علل ذلك في الظهار والاختلاف فيه . وذكر القاضى أن أصل هذا عنده الروايتان في ملك العبد بالتملك . إن قلنا يملك بالتملك فما كسبه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز ، لأنه مالك لما يكفر به ، وإن قلنا : لا يملك بالتملك فحظه الصيام ، لأنه لا يملك شيئًا يكفر به . وكذلك إن قلنا : يملك ولم يأذن له سيده بالتكفير في المال <sup>(٤)</sup>

(١) سورة المائدة : آية ٨٩ (٢) في المخطوطة ٣٩ : فأشبهه الحيض

(٣) سورة المائدة : آية ٨٩ (٤) في المخطوطة ٣٩ : بالمال .

ففرضه الصيام ، وإن ملك ، لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه قال : وأصحابنا يحملون في العبد روايتين مطلقاً ، سواء قلنا يملك أو لا يملك . ثم على الرواية التي تميز له التكفير بالمال له أن يطعم ، وهل له أن يعتق ؟ على روايتين .

إحداها : ليس له ذلك ، لأن العتق يقتضى الولاء والولاية والإرث ، وليس ذلك للعبد ، ولكن يكثر بالإطعام ، وهذا رواية عن مالك ، وبه قال الشافعى على القول الذى يميز له التكفير بالمال .

والثانية : له التكفير بالعتق ، لأن من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحرة ، ولأنه يملك العبد فصح تكفيره بإعتاقه كالحرة ، وقولهم : إن العتق يقتضى الولاء والولاية لا نسلم ذلك فى العتق فى الكفارة على ما أسلفناه . وإن سلمنا فتختلف بعض الأحكام لا يمنع ثبوت المقتضى ، فإن الحكم يختلف بتخلف سببه لا لتخلف أحكامه ، كما أنه يثبت لوجود سببه ، ولأن تخلف بعض الأحكام مع وجود المقتضى إنما يكون لما منع منعها ، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها ، ولهذا السبب المقتضى لهذه الأحكام لا يمنع ثبوته تخلفها عنه فى الرقيق ، على أن الولاء يثبت بإعتاق العبد ، لكن لا يرث به كما لو اختلف دينها ، وهذا اختيار أبى بكر ، وفرع عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه فقيه قولان .

أحدهما : يميزه ، لأنه رقة تجزىء عن غيره فأجزأت عن نفسه كغيره . والآخر : لا يميزه . لأن الإذن له فى الإعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره ، وهذا التعليل يدل على أن سيده لو أذن له فى إعتاق نفسه عن كفارته جاز . فأما إن أطلق الإذن فى الإعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقة تجزىء عن الواجب ، وإيسر له إعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما تجزىء . وهذا من أبى بكر يقتضى أنه لا يعتبر فى التكفير أن يملك سيده ما بكفر به ، لأنه لا يملك نفسه بل متى أذن له فى التكفير بالعتق أو الإطعام أجزاء ، لأنه لو اعتبر التملك لما صح له أن يعتق نفسه ، لأنه لا يملكها ، ولأن التملك لا يكون إلا فى معين ، ولا يصح أن يأذن فيه مطلقاً .

(فصل — ل)

٨٥٧

وإذا أعتق العبد عبداً عن كفارته بإذن سيده وقلنا إن الإعتاق فى الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للعبد الذى أعتقه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما <sup>(١)</sup> الولاء للمعتق » ، ولا يرث ، لأنه ليس من أهل الميراث ، ولا يمنع ثبوت الولاء مع انتفاء الإرث ، كما لو اختلف دينهما <sup>(٢)</sup> أو قتل المعتق عتيقه ، فإنه لا يرثه مع ثبوت الولاء له عليه ، فإن عتق للمعتق له ورث بالولاء لزوال المانع كما إذا كانا

(٢) فى المخطوطة ١٨ : دنياها .

(١) أخرجه البخارى واللسائى وأبو داود عن ابن عمر (ف)



مختلفي الدين ، فأسلم الكافر منهما ، ذكر هذا طائفة العاقولي . ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده ، كما لا يرث ولد عبده ، فإن أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده ، لأنه مولى موالاه كما أنه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولأه ويرثه سيده إذا مات أبوه .

## (فصل)

٨٠٥٨

وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام ، سواء كان الحلف أو الحنث بإذنه أو بغير إذنه ، وسواء أضر به الصيام أو لم يضر به ، وقال الشافعي إن حنث بغير إذنه والصوم يضر به فله منعه ، لأن السيد لم يأذن له فيما ألزمه نفسه مما يعلق به ضرر على السيد ، فكان له منعه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير إذنه . ولنا : أنه صوم واجب لحق الله تعالى ، فلم يكن لسيده منعه منه كصيام رمضان وقضائه . ويفارق الحج ، لأن ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده ، وتفويت خدمته ، ولهذا ملك تحليل زوجته منه ، ولم يملك منعه صوم الكفارة . فأما صوم التطوع فإن كان فيه ضرر عليه فلا سيد منعه منه ، لأنه يفوت حقه بما ليس بواجب عليه . وإن كان لا يضر به لم يكن لسيده منعه منه ، لأنه يعبد ربه بما لا مضرة فيه ، فأشبهه ذكر الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته . وللزوج منع زوجته منه في كل حال ، لأنه يفوت حقه من الاستمتاع ويمتنع منه .

## ﴿ مسألة ﴾

٧٠٥٩

قال ﴿ ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق عليه فعليه الصوم لا يجرئه غيره ﴾ ظاهر هذا أن الاعتبار في الكفارات بحالة الحنث ، لأنه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد ، فوجب عليه الصوم فلا يجرئه غير ما وجب عليه ، وقال القاضي ، هذا فيه نظر ، فإن المنصوص أنه يكفر كفارة عبد ، لأنه إنما يكفر بما وجب عليه يوم حنث ، ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال ، فإن كفر به أجزاء ، وهذا منصوص عن الشافعي . ومن أصحابه من قال يقول الخرق ، وليس على الخرق حجة من كلام أحمد ، بل هو حجة له ، لقوله إنما يكفر ما وجب عليه ، وإنما للعصر ، تثبت المذكور وتنفي ما عداه ، ولم يجب عليه إلا الصوم ، فلا يكفر بغيره .

وجه ذلك : أنه حكم تعلق بالعبد في رقه ، فلم يتغير بحريته كالحل ، وهذا على القول الذي لم يجر فيه للعبد التكفير بالمال بإذن سيده ، فأما على القول الآخر فله التكفير ههنا بطريق الأولى ، لأنه إذا جاز له في حال رقه التكفير بالمال ففي حال حريته أولى ، وإنما احتاج إلى إذن سيده في حال رقه لأن المال لسيده ، أو لتمام حقه به ، وبعد الحرية قد زال ذلك ، ولا حاجة إلى إذنه . وإن قلنا التكفير بأعطاء الأحرار لم

يكن له التكفير بغير المال إن كان موسراً ، وإن حلف عبد وحنث وهو حر فحكه حكم الأحرار ، لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث ، فما وجبت إلا وهو حر .

( فصل )

٨٠٦٠

ومن نصفه حر فحكه في التكفير حكم الحر الكامل ، فإذا ملك يجزئ الحر مالا يكفر به لم يجز له الصيام ، وله التكفير بأحد الأمور الثلاثة ، وظاهر مذهب الشافعي : أن له التكفير بالإطعام والكسوة دون الاعتاق ، لأنه لا يثبت له الولاء ، ومنهم من قال لا يجزئه إلا الصيام ، لأنه منقوص بالرق أشبه القن .

ولنا : قول الله تعالى : « فَمَنْ كَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ » <sup>(١)</sup> وهذا واحد ، لأنه يملك ملكاً تاماً فأشبهه الحر الكامل ، ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ، ثم إن امتناع بعض أحكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٦١

قال ﴿ ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به ﴾ وجملة ذلك : أن كفارة اليمين تجمع تخييراً وترتيباً فیتخير بين انحصال الثلاث ، فإن لم يجدها انتقل إلى صيام ثلاثة أيام ، ويختار ألا يجد فاضلاً عن قوته وقوت عياله يومه وليلته قدر ما يكفر به ، وهذا قول إسحاق . ونحوه قال أبو عبيد ، وابن المنذر . وقال الشافعي : من جازله الأخذ من الزكاة لحاجته وفقره أجزاء الصيام ، لأنه فقير ، ولأن النسخي قال إذا كان مالكا لعشرين درهماً فله الصيام . وقال عطاء الخراساني : لا يصوم من ملك عشرين درهماً ، وإن يملك دونها الصيام . وقال سعيد بن جبير : إذا لم يملك إلا ثلاثة دراهم كفر بها ، وقال الحسن : درهمين ، وهذان القولان نحو قولنا .

ووجه ذلك : أن الله تعالى اشترط للصيام ألا يجد ، بقوله تعالى : « فَمَنْ كَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ » <sup>(٢)</sup> ومن وجد ما يكفر به فاضلاً عن قوته وقوت عياله فهو واحد ، فيلزمه التكفير بالمال لظاهر الآية ، ولأنه حق لا يزيد بزيادة المال ، فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كصدقة الفطر .

( فصل )

٨٠٦٢

فلو ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه ، لأنه حق لآدمي والكفارة حق

لله تعالى ، فإذا كان مطالبا بالدين وجب تقديمه كزكاة الفطر ، فإن لم يكن مطالبا بالدين فكلام أحمد يقتضى روايتين .

إحداها : تجب الكفارة ، لأنه لا يعتبر فيها قدر من المال ، فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر .  
والثانية : لا تجب ، لأنها حق لله تعالى يجب في المال ، فأستطاع الدين كزكاة المال ، وهذا أصح ، لأن حق الآدمي أولى بالتقديم لشدة حاجته إليه ، وفيه نفع للغيرم وتفرغ ذمة المدين ، وحق الله تعالى مبني على المسامحة لكرمه وغناه ، ولأن الكفارة بالمال لها بدل ، ودين الآدمي لا بدل له ويقارق صدقة الفطر لسكونها أجريت مجرى الصدقة ، ولهذا يتعهد لها الإنسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورقيقه ، ولا بدل لها بخلاف الكفارة .

### (فصل)

٨٠٦٣

فإن كان له مال غائب أو دين يرجو وقاه لم يكفر بالصيام ، وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة بجرئه الصيام ، لأنه غير واجد ، فأجزأه الصيام عملا بقوله تعالى : ( فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ) وقياسا على المعسر ، والدليل على أنه غير واجد أن المتمتع لو عدم الهدى في موضعه انتقل إلى الصيام ، ولو عدم الماء في موضعه انتقل إلى التيمم ، ولو عدم المظاهر المال في موضعه انتقل إلى الصيام ، والانتقال في هذه المواضع مشروط بعدم الوجدان ، ولأنه غير متمكن من التكفير بالمال أشبه هذه الأصول .

ولما : أنه حق مل يجب على وجه الطمأنينة ، فلم تنع الغيبة وجوبه كزكاة ، ولأنه غير مؤقت ، ولا ضرر في تأخيرها ، فلم يسقط بغيثته كزكاة . وفارق الهدى ، فإن له وقتا يفوت بالتأخير ، والتيمم يفضى تأخيرها إلى فوات الصلاة ، وتأخير كفارة الظهار يفضى إلى ترك الوطء ، وفيه ضرر بخلاف مسألتنا ، ولا نسلم عدم التمكن ، ولهذا صح بيع الغائب مع أن التمكن من التسليم شرط .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٦٤

قال ( ومن له دار لا غنى له عن سكنها ، أو دابة يحتاج إل ركوبها ، أو خادم يحتاج إلى خدمته ، أجزأه الصيام في الكفارة )

وحملته : أن الكفارة إنما تجب فيما يفضل عن حاجته الأصلية ، والسكنى من الحوائج الأصلية ، وكذلك الدابة التي يحتاج إلى ركوبها ، لسكونه لا يطبق المشى فيما يحتاج إليه ، أو لم تجر عاداته به ، وكذلك الخادم الذي يحتاج إلى خدمته لسكونه ممن لا يخدم نفسه لمرض أو كبر ، أو لم تجر عاداته به ، وهذه الثلاثة من الحوائج الأصلية لا تمنع التكفير بالصيام ، ولا الزكاة من الأخذ والكفارة<sup>(١)</sup> .

(١) في ١٨ : ولا الزكاة والكفارة من الأخذ . وهو أوضح .

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : من ملك رقبة تجزىء في الكفارة لا يجزئه الصيام ، وإن كان محتاجا إليها لخدمته ، لأنه واجد لرقبة يعتقها فيلزمه لقوله تعالى : « أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ قَدْ نَسِيَ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ » <sup>(١)</sup> فاشتراط للصيام أن لا يجدها .

ولنا : أنها مستغفرة لحاجته الأصلية ، فلم تمنع جواز الانتقال كالمسكن والمركوب والطعام الذي هو محتاج إليه ، وما ذكره يبطل بالطعام المحتاج إليه . وبما إذا وجد الماء وهو محتاج إليه للعطش ، فإنه لا يمنع الانتقال إلى التيمم ، ولأن وجدان ثمن الرقبة كوجدانها ، ولهذا لم يجز لمن وجد ثمنها الانتقال إلى الصيام ، ومع هذا لو وجد ثمنها الذي يحتاج إليه ليمتعه الانتقال كذا ههنا .

إذا ثبت هذا : فإنه إن كان في شيء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوي أكثر من دار مثله ، ودابة فوق دابة مثله ، وخادم فوق خادم مثله يمكن أن يحصل به قدر ما يحتاج إليه ، وتفضل فضلة يكفر بها ، فإنه يباع منه الفاضل عن كفايته ، أو يباع الجميع ويبقى له قدر ما يحتاج إليه ، ويكفر بالباقي ، وإن تعذر بيعة أو أمكن البيع ولم يمكن شراء ما يحتاج إليه ترك ذلك وكان له الانتقال إلى الصيام لأنه تعذر الجمع بين القيام بحاجته والتكفير بالمال ، فأشبهه ما لو لم يكن فيه فضل .

### (فصل)

٨٠٦٥

ومن له عفار يحتاج إلى أجرته أو ثمنه لأصلية ، أو بضاعة يخلل ربحها المحتاج إليه بالتكفير منها ، أو سائمة يحتاج إلى نعامها حاجة أصلية ، أو أمانات يحتاج إليه وأشياء هذا ، فله التكفير بالصيام ، لأن ذلك مستغرق لحاجته الأصلية فأشبهه المعدم .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٦٦

قال ﴿ ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة ﴾

وجامته : أنه إذا أطعم بعض المساكين وكسا الباقين بحيث يستوفي المدد أجزاءه في قول إمامنا والثوري وأصحاب الرأي . وقال الشافعي : لا يجزئه لقول الله تعالى « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ » <sup>(٢)</sup> فوجه الدلالة من وجهين .

أحدهما : أنه جمل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ، ولم يأت بواحد منها .

الثاني : أن اقتصاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها ، وما ذكرتموه خصلة رابعة ، ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبغيضه كالعتق ، ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبهه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم .

ولنا : أنه أخرج من المنصوص عليه بمدة العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرجه من جنس واحد ، ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد ، فقام مقامه في بعضه كالـ كفارتين ، وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجأزة في بعضه في طهارة الحدث فيما إذا كان بعض بدنه صحيحاً وبعضه جريحاً ، وفيما إذا وجد من الماء ما يكفي بعض بدنه ، ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب ، إذ القصد منهما سد الخلة ، ودفع الحاجة ، وقد استويا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع إليه وتنوعهما من حيث كونهما في الإطعام سداً لجوعه ، وفي الكسوة ستراً لعورته <sup>(١)</sup> لا يمنع الإجزاء في الكفارة الملتقة منهما كما لو كان أحد الفقيرين محتاجاً إلى ستر عورته والآخر إلى الاستدفاء ، ولأنه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالإطعام ، فيخرج عن عهدة الذين كساهم بالكسوة ، بدليل أنه لا يلزمه بالإتفاق أكثر من إطعام من بقي ولا كسوة أكثر ممن بقي ، وإذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب أن يجزئه كما لو اتفق النوع .

وأما الآية فإنها تدل بمعناها على ما ذكرناه ، فإنها دلت على أنه مخير في كل فقير بين أن يطعمه أو يكسوه ، وهذا يقتضي ما ذكرناه ، ويصير كما يخير في الصيد الحرمي بين أن يفديه بالنظير أو يقوم النظير بدراهم فيشتري بها طعاماً يتصدق به ، أو يصوم عن كل مدة يوماً ، فلو صام عن بعض الأمداد وأطعم بعضاً أجزأ ، كذلك همنا ، وكذلك الدية لما كان مخيراً بين إخراج ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم لو أعطى البعض ذهباً والبعض دراهم جاز . وفارق ما إذا أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم ، لأن تنصيف العتق يخل بالآخر لما سنذكره بعد هذا .

### ( فصل )

٨٠٦٧

وإن أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة لم يجزئه ، لأنه ما أطعمه الطعام الواجب له ، ولا كساه الكسوة الواجبة ، فصار كمن لم يطعمه شيئاً ولم يكسه ، وإن أطعم بعض المساكين براً وبعضهم تمرأ أو من جنس آخر أجزأ ، وقال الشافعي : لا يجزئه .

ولنا قوله تعالى « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ » <sup>(٢)</sup> ، وقد أطعمهم من جنس ما يجب عليه ، ولأنه لو كسا بعض المساكين قطناً وبعضهم كفتاناً جاز مع اختلاف النوع كذلك الإطعام .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٦٨

قال ﴿ وإن أعتق نصفين أو نصفين أمتهن أو نصفين عهدة وأمة أجزأ عنه ﴾

قال الشريف أبو جعفر : هذا قول أكثرهم ، يعني أكثر الفقهاء وقال أبو بكر بن جعفر : لا يجزئ . لأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ، ولا يحصل من إعتاق نصفين ، واختلاف أصحاب الشافعي على ثلاثة

(٢) سورة المائدة آية ٨٩

(١) في الطهارة : ستر العورة . وفي ١٨ و ٣٩ أوضح

أوجه ففهم من قال كقول الخرقى ، ومنهم من قال كقول أبى بكر ، ومنهم من قال : إن كان نصف الرقيق حراً أجزأ ، لأنه يحصل تكميل الأحكام ، وإن كان رقيقاً لم يجز ، لأنه لا يحصل . ولنا : أن الأشخاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير . دليله الزكاة ، ونعنى به إذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعاً وجبت الزكاة ، كما لو ملك أربعين منفردة ، وكالهدايا والضحايا إذا اشتركوا فيها والأولى أنه لا يجزى . إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي بينهما حراً ، لأن إطلاق الرقبة إنما ينصرف إلى إعتاق الكاملة ، ولا يحصل من الشقصين ما يحصل من ازقة الكاملة من تكميل الأحكام وتخليص آدمى من ضرر الرق ونقصه ، فلا يثبت به من الأحكام ما يثبت بإعتاق رقبة كاملة ، وبمنع قياس الشقصين على الرقبة الكاملة ، ولهذا لو أسر إنساناً بشراء رقبة أو بيعها أو بإهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن يشقصه كذا همنا .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٦٩

قال ﴿ وإن أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كساحم لم يجزئه ﴾ لا نعلم فى هذا خلافاً . وذلك لأن مقصودهما مختلف متباين ، إذ كان المقصد من العتق تكميل الأحكام وتخليص العتق من الرق ، والمقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة ، وإبقاء النفس بدفع الجاعة فى الطعام ، وستر العورة ورفع ضرر الحر والبرد فى الكسوة ، فلتقارب معناه وانحداد مصرفهما جرياً مجرى الجنس الواحد ، فكذلك الكفارة من أحدهما بالآخر ، ولذلك سوى بين عددهما ، ولتباعد مقصد العتق منهما واختلاف مصرفهما ومباينتهما له لم يجزى مجرى الجنس الواحد ، فلم يكمل به واحد منهما ، ولذلك خالف عدده عددهما .

### ( فصل )

٨٠٧٠

وولو أطعم بعض المساكين أو كساحم أو أعتق نصف عبد ولم يكن له ما يتم به الكفارة فصام عن الباقي لم يجزئه . ولأنه بدل فى الكفارة فلم تكمل به كسائر الأبدال مع مبدلاتها ، ولأن الصوم من الطعام والكسوة أبعد من العتق . فإذا لم يجز تكميل أحد نوعى المبدل من الآخر فتكمله بالمبدل أولى . فإن قيل : يبطل لهذا بالفسل والوضوء مع النيم . قلنا القيم لا يأتى بيمضه بدلا عن بعض الطهارة ، وإنما يأتى به بكاله ، وهمنا لو أتى بالصيام جميعه أجزأه .

### ﴿ مسألة ﴾

٨٠٧١

قال ﴿ ومن دخل فى الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام إلا أن يشاء ﴾

في هذه المسألة فصلان :

(أحدهما)

٨٠٧٢

أنه إذا شرع في الصوم ثم قدر على المتق أو الإطعام أو السكوة لم يلزمه الرجوع إليها . وروى ذلك عن الحسن ، وقتادة . وبه قال مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وروى عن النخعي والحكم : أنه يلزمه الرجوع إلى أحدها ، وبه قال الثوري ، وأصحاب الرأي . لأنه قدر على المبدل قبل إتمام المبدل ، فلزمه الرجوع كالتييمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته . ولنا : أنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه ، كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدى في صوم السبعة الأيام فإنه لا يخرج بلا خلاف . والدليل على أن البدل لا يبطل : أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته انقفا . وفارق التيمم ، فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه ، ولأن الرجوع إلى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره ، والكفارة يشق الجمع فيها بين خصاتين ، وإيجاب الرجوع يفضي إلى ذلك ، فإن قيل : ينتقض دليلكم بما إذا شرع المتمتع في صوم الثلاثة . قلنا : إذا قدر على الهدى في صوم الثلاثة تبيننا أنه ليس بعامد له في وقته لأن وقت الهدى يوم النحر بخلاف مسألتنا .

(الفصل الثاني)

٨٠٧٣

أنه إن أحب الانتقال إلى الأعلى فله ذلك في قول أكثرهم ، ولا نعلم خلافاً إلا في العبد إذا حنث ثم عتق .

وقال أبو الخطاب : لا يجوز الانتقال في مسألتنا ، محتجاً بقول الخرقى إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق . قال : وهو ظاهر كلام أحمد ، أقوله في العبد : إنما يكفر ما وجب عليه .

ولنا أن العتق والإطعام الأصل ، فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق ، وأما العبد إذا عتق فيحتمل أنه يجوز له الانتقال كمسألتنا ، ويحمل كلام أحمد على أنه لا يلزمه الانتقال ويحتمل أنه يفرق بينه وبين الحر ، من حيث أن الحر كان يحزته التكفير بالمال لو تسكفه ، والعبد لم يكن يحزته إلا الصيام على رواية .

(فصل)

٨٠٧٤

ولو وجبت الكفارة على مومس فأعسر لم يحزته الصيام . وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : يحزته ، لأنه عاجز عن المبدل ، فجاز له العدول إلى البدل كما لو وجبت عليه الصلاة ومعه ماء فاندفق قبل الوضوء به .

ولنا أن الإطعام وجب عليه في الكفارة ، فلم يستطع بالمعز عنه كالإطعام في كفارة الظهار . وفارق الوضوء ، لأن الصلاة واجبة ، ولا بد من أدائها ، فاحتيج إلى الطهارة لها في وقتها بخلاف الكفارة .

### (فصل)

٨٠٧٥

والكفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة والمسلم والكافر سواء ، لأن الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين ، فدخل الكل في عمومها ، إلا أن الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام ، لأنه عبادة ، وليس هو من أهلها ، ولا بالإعتاق ، لأن من شرطه الإيمان في الرقبة ، ولا يجوز لكافر شراء مسلم إلا أن يتفق إسلامه في يديه ، أو يرث مسلماً فيعتقه فيصح إعتاقه ، وإن لم يتفق ذلك فتكفيره بالإطعام أو الكسوة ، فإذا كفر به ثم أسلم لم يلزمه إعادة التكفير ، وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك الحال من إعتاق أو إطعام أو كسوة أو صيام ، ويحتمل على قول الخرق ألا يجوز له الصيام ، لأنه إنما يكفر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه .

### باب جامع الإيمان

#### ﴿مسألة﴾

٨٠٧٦

قال أبو القاسم رحمه الله تعالى : ( ويرجع في الإيمان إلى النية )

وجملة ذلك أن مبنى الدين على نية الخائف ، فإذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه ، سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له . فوافق لظاهر أن ينوى باللفظ موضوعه الأصلي . مثل أن ينوى باللفظ العام العموم ، وبالمطلق الإطلاق ، وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها والخالف بتنوع أنواعاً .

أحدها : أن ينوى بالعام الخاص ، مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ، ويريد للحاكم بيمينه ، وفاكهة بيمينها . ومنها : أن يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً ، وينوى فعله أو تركه في وقت بعينه . مثل أن يحلف لا أتعدى ، يمتنى اليوم . أو لا أكل ، يعني الساعة . ومنها أن ينوى بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كما ذكرنا في المعارض في مسألة إذا تناول في يمينه فله تأويله ، ومنها : أن يريد بالخاص العام ، مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ، ينوى قطع كل ماله فيه منه أو لا يأوى مع امرأته في دار ، يريد جفائها بترك اجتماعها معه في جميع الدور . أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها ، يريد قطع منتهى به . فيتعاق يمينه بالانتفاع به أو بمنعه مما لها فيه منة عليه .



وبهذا قال مالك . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه ، لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين ، واليمين لفظه ، فلو أحنثناه على ما سواه لأحنثناه على مانوى لا على ما حلف ، ولأن النية بمجرد ما لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها .

ولما أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير به عنه ، فينصرف يمينه إليه كالمعاريض . وبيان احتمال اللفظ أنه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام : قال الله تعالى <sup>(١)</sup> ( مَا يَمْلِكُونَ مِنْ قِطْمِيرٍ <sup>(٢)</sup> — وَلَا يَظْلَمُونَ فَتِيلًا <sup>(٣)</sup> — فَإِذَا <sup>(٤)</sup> لَا يُؤْتُونَ النَّاسَ نَقِيرًا ) والقطمير : لفافة النواة ، والنقير : ما في شقها ، والفقر : النقرة التي في ظهرها ، ولم يرد ذلك بيمينه ، بل نفى كل شيء . وقال الخطيب <sup>(٥)</sup> يهجر بني العجلان :

• ولا يظلمون الناس حبة خردل •

(١) في المخطوطة ١٨ : قول الله تعالى . (٢) سورة فاطر آية ١٣ (٣) سورة النساء آية ٤٩ (٤) في نسخ المغني ( وإذا ) والصواب ( فإذا ) بالفاء لا بالواو كما في سورة النساء الآية ٤٩ (ف) (٥) البيت ليس للخطيب وإنما هو للنجاشي قيس بن عمرو وله قصة فقد استعدي تميم بن أبي بن مقبل حمير بن الخطاب على النجاشي فقال : يا أمير المؤمنين ، هجاني فأعدني عليه قال : يا نجاشي ما قلت ؟ قال : يا أمير المؤمنين ، قلت ما لا أرى أن علي فيه إثماً قلت :

قبيلته لا يغدرون بدمية ولا يظلمون الناس حبة خردل  
فقال عمر : ليتني من هؤلاء .

قال تميم : فإنه قال :

ولا يردون الماء إلا عشية إذا صدر الورد عن كل منهل  
فقال عمر : ذلك أصفى للماء وأفل للزحام .

قال تميم فإنه قال :

تعاف الكلاب الضاريات لحومهم وتأكل من كعب بن عوف ونهمل  
فقال عمر : كفى ضياعاً من تأكل الكلاب لحمه .

قال تميم فإنه قال :

وما سمي العجلان إلا لفولهم خذ القعب واحلب أيها العبد واعجل  
فقال عمر : كلنا عبد وسيد القوم خادمهم .

قال تميم فإنه قال :

إذا الله عادى أهل أوم وذمة فعادى بني عجلان رهط ابن مقبل  
فقال عمر : دعا عليكم ولعله لا يجاب فإن الله لا يعادى مسلماً

فقال تميم فإنه قال :

ولم يرد الحجة بعينها ، إنما أراد لا يظلمونهم شيئاً . وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى :  
 (الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ) <sup>(١)</sup> يعنى : رجلاً <sup>(٢)</sup> واحداً : (إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ) ، يعنى أبا <sup>(٣)</sup> سفيان  
 وقال تعالى : (تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ) <sup>(٤)</sup> ، ولم يرد السماء والأرض ، ولا مساكنهم ، وإذا احتمله اللفظ  
 وجب صرف اليمين إليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما لا مريء <sup>(٥)</sup> ما نوى » ، ولأن كلام  
 الشارع يحمل على مراده ، إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره ، وقولهم : إن الحنث مخالفة ما عقد  
 عليه اليمين . قلنا : وهذا كذلك ، فإنما انمقدت عليه اليمين على ما نواه واقضه مصروف إليه وليست هذه  
 نية مجردة بل لفظ مفوى به ما يحتمله .

(فصل —)

٨٠٧٧

ومن شرط انصراف اللفظ إلى ما نواه احتمال اللفظ له ، فإن نوى ما لا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف  
 لا يأكل خبزاً يعنى به لا يدخل بيتاً ، فإن يمينه لا تنصرف إلى النوى ، لأنها نية مجردة لا يحتملها اللفظ  
 فأشبهه ما لنوى ذلك بغير يمين

﴿ ————— آلة ﴾

٨٠٧٨

قال ﴿ فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما ﴾

وجملته : أنه إذا عدمت النية نظرنا في سبب اليمين وما أثارها ، لدلالته على النية فإذا حلف لا يأوى  
 مع أسرته في هذه الدار نظرنا ، فإن كان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار ، لضرر لحقه منها ، أو منة عليه بها اختصت  
 يمينه بها وإن كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضى جفائها ، ولا أثر للدار فيه ، تعلق ذلك بإبوائه معها في كل دار ،  
 وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها ، فإن كان سببه المنة عليه منها فكيفما انتفع به أو بشمفه حنث

أولئك أولاد المهجرين وأسرة الله يم ورهط الماجز التذلل

تقال عمر : أما هذا فلا أعذرك عليه فحبسه وضربه .

- انظر خزانة الأدب ج ١ ص ٢١٥ وزهر الآداب ج ١ ص ٥٥ العمدة ج ١ ص ٥٢ ومجالس ثعلب ج ٢ ص ٣٦٣  
 والإصابة ج ١ ص ١٨٨ وفي هذه نجد صدر البيت الأول ( قبيلة ) تصغير قبيلة أى بضم القاف وفتح الباء وتشديد  
 الياء للسكسورة (ف) (١) سورة آل عمران آية ١٧٣ (٢) واسم هذا الرجل ( نعيم بن مسعود الأشجعي )  
 كما قال مجاهد ومقاتل وعكرمة والسكاكي فاللفظ عام ومعناه خاص كما في تفسير الفرطى ج ٤ ص ٢٧٩ (ف)  
 (٣) ( إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم ) يعنى بالناس هنا أبا سفيان وأصحابه كما قال اليبضاوى ص ٩٦ (ف)  
 (٤) سورة الأحقاف آية ٢٥ (٥) أخرجه البخارى ومسلم عن عمر (ف)

وإن كان سبب يمينه خشونة غزها ورداءته لم يتمد بيمينه لبسه والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في التي قبلها ، قد دللنا على تعلق اليمين بما نواه ، والسبب دليل على النية ، فيتعلق اليمين به ، وقد ثبت أن كلام الشارع إذا كان خاصاً في شيء لسبب عام تعدى إلى ما يوجد فيه السبب ، كتنصيصه على تحريم التفاضل في أعيان ستة أثبت الحكم في كل ما يوجد فيه معناها ، كذلك في كلام الأدمي مثله ، فأما إن كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعى إلى غداء خلف لا يتقذى أو حلف لا يقدم ، فإن كانت له فيمة فيمينه على ما نوى ، وإن لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضى روايتين .

إحدهما : أن اليمين محمولة على العموم ، لأن أحمد سئل عن رجل حلف لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه فزال الظلم ، فقال النذر<sup>(١)</sup> يوفى به ، يمتنى لا يدخله : ووجه ذلك أن لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب ، وكذلك يمين الحالف ، وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بإذنه ، فعتق العبد وطلق الزوجة وخرجا بغير إذنه لا يحنث لأن قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها ، وإنما يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما ، فكأنه قال : مادمتما في ملكي ، ولأن السبب يدل على النية في الخصوص ، كدلالته عليهما في العموم . ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به ، فكذلك إذا وجد ما يدل عليهما ، ولو حلف لمعامل لا يخرج إلا بإذنه فمزل أو حلف أن لا يرى منكرأ إلا رفعه إلى فلان القاضي فمزل ، ففيه وجهان بناء على ما تقدم .

أحدهما لا تنحل اليمين بمزله . قال القاضي : هذا قياس المذهب ، لأن اليمين إذا تعلقت بعين موصوفة تعلقت بالعين وإن تغيرت الصفة ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي

والوجه الآخر : تنحل اليمين بمزله ، وهو مذهب أبي حنيفة ، لأنه لا يقال رفعه إليه إلا في حال ولايته فعلى هذا إن رأى المنكر في ولايته فأمكنه رفعه فلم يرفعه إليه حتى عزل لم يبر برفعه إليه حال كونه ممزولاً وهل يحنث بفعله؟ فيه وجهان

أحدهما : يحنث ، لأنه قد فاته رفعه إليه فأشبهه ما لمات .

والثاني : لا يحنث ، لأنه لم يتحقق فواته لاحتمال أن يلي برفعه إليه ، بخلاف ما إذا مات ، فإنه يحنث لأنه قد تحقق فواته ، وإذا مات قبل إمكان رفعه إليه حنث أيضاً ، لأنه قد فاته . فأشبهه ما لم يحلف ليضربن

(١) هكذا في النسخ (والنذر) يراد به الحلف فقد قال صلى الله عليه وسلم (النذر) يمين وكفارته كفارة يمين أخرجه الطبراني عن عقبة بن عامر (ف)

عبدته في غد فمات العبد اليوم ، ويحتمل ألا يحنث ، لأنه لم يتمكن من فعل الحلوف عليه فأشبهه المكروه ، وإن قلنا : لا تنحل يمينه بعزله فرفعه إليه بعد عزله بر بذلك .

## ( فصل )

٨٠٧٩

فإن اختلف السبب والنية ، مثل : أن امتنت عليه امرأته بغزها فحلف أنه لا يلبس ثوباً من غزها ، ينوى اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بشمته وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً ، لأن النية وافقت مقتضى اللفظ وإن نوى بيمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخرقى ، وقال القاضى . يقدم السبب ، لأن اللفظ ظاهر في العموم ، والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه ، لأن السبب هو الامتنان ، وظاهر حاله قطع النية ، فلا يلتفت إلى نيته المخالفة للظاهرين<sup>(١)</sup> ، والأول أصح ، لأن السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد ، فإذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه ، فلم يبق إلا لفظه بعمومه ، والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى .

## ﴿ مسألة ﴾

٨٠٨٠

قال ﴿ ولو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته : فإن تخلف عن الخروج من وقته حنث ﴾ وجملة ذلك : أن ساكن الدار إذا حلف لا يسكنها ففى أقام فيها بعد يمينه زمناً يمكنه فيه الخروج حنث ، لأن استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها ، ألا تراه يقول : سكنت هذه الدار شهراً ، كما يقول : لبست هذا الثوب شهراً ؟ وبهذا قال الشافعى ، وإن أقام لنقل رحله وقاشه لم يحنث ، لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال ، فيحتاج أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً . وحكى عن مالك أنه إن أقام دون اليوم واليلة لم يحنث ، لأن ذلك قليل يحتاج إليه في الانتقال فلم يحنث به ، وعن زفر أنه قال : يحنث وإن انتقل في الحال ، لأنه لا بد من أن يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة ، فيحنث بها . وليس بصحيح . فإن مالا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين ، ولا يقع عليه ، وأما إذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فإنه يحنث ، لأنه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كوضع الاتفاق ، ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل إلى أول جزء منها حنث وإن كان قليلاً ؟

## ( فصل )

٨٠٨١

وإن أقام لنقل متاعه وأهله لم يحنث ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعى : يحنث . ولنا : أن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال على ما سنذكره . ولا يمكنه التحرز من هذه الإقامة ، فلا

(١) طى هامش المخطوطة ١٨ أى ظاهر اللفظ ، وظاهر السبب .

يقع اليمين عليها ، وعلى هذا إن خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع إمكان نقلهم عنه حنث .  
وقال الشافعي : لا يحنث إذا خرج بنية الانتقال ، لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن ، ولأنه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله .

ولنا : أن السكنى تكون بالأهل والمال ، ولهذا يقال : فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه ، وإذا نزل بلدًا بأهله وماله يقال : سكنه ، ولو نزل بنفسه لا يقال سكنه . وقولهم : إنه نوى السكنى بنفسه لا يصح ، فإن من خرج إلى مكان لينقل أهله ولم ينو السكنى بنفسه فأشبهه من خرج يشتري متاعًا ، وإن خرج عازمًا على السكنى بنفسه منفردًا عن أهله الذي في الدار لم يحنث ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . ذكره القاضي .

وحكى عن مالك : أنه اعتبر نقل عياله دون ماله . والأولى إن شاء الله أنه إذا انتقل بأهله فمسكن في موضع آخر فإنه لا يحنث ، وإن بقي متاعه في الدار ، لأن مسكنه حيث حل أهله به ، ونوى الإقامة به ، ولهذا لو حلف لا يسكن دارًا لم يكن ساكنًا لها فنزلها بأهله ناويًا للسكنى بها حنث . وقال القاضي : إن نقل إليها ما يتأث به ويستعمله في منزله فهو ساكن ، وإن سكنها بنفسه .

## (فصل)

٨٠٨٢

وإن أكره على المقام لم يحنث ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « عني <sup>(١)</sup> لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلًا يتحول إليه ، أو يحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها ، أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله ، فأقام في طلب النقلة ، أو انتظاراً لزوال المانع منها ، أو خرج طالباً للنقلة فمعدرت عليه ، إما لسكونه لم يجد مسكنًا يتحول إليه . لتعذر السكراء أو غيره ، أو لم يجد بها ثم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها ، فأقام ناويًا للنقلة متى قدر عليها لم يحنث وإن أقام أيامًا وليالي ، لأن إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة ، فإنه إذا لم يجد مسكنًا لا يمكنه ترك أهله وإلقاء متاعه في الطريق ، فلم يحنث به كالمقيم للإكراه .

وإن أقام في هذا الوقت غير ناوٍ للنقلة حنث ، ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ما جرت به العادة ، فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلًا على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحنث وإن أقام أيامًا ، ولا يلزمه جمع دواب البلد لنقله . ولا النقل بالليل ، ولا وقت الاستراحة عند التعب ، ولا أوقات الصلوات ، لأن

(١) ورد (إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ النح) أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم

في المستدرک عن ابن عباس وانظر تلخیص الحیر ج ٢ ص ٢٨١ (ف) .

العادة لم تجر بالنقل فيها ، ولو ذهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج لم يحنث ، لأن يده زالت عن المتاع ، فإن تردد إلى الدار لنقل المتاع أو هائداً لمريض أو زائراً لصديق لم يحنث . وقال القاضي : إن دخلها ومن رأيها الجلوس عنده حنث وإلا فلا .

ولنا : أن هذا ليس بسكنى ، ولذلك لو حلف ليسكن داراً لم يبر بالجلوس فيها ، لأنه على هذا الوجه لا يسمى ساكناً به بهذا العذر فلم يحنث به . كما لو لم ينو الجلوس . وإن كان له في الدار امرأة أو عائلة فأرادهم على الخروج معه والانتقال عنها فأبوا ولم يسكنه إخراجهم فخرج وتركهم لم يحنث ، لأن هذا مما لا يسكنه فأشبهه ما لم يسكنه نقله من رحله .

### (فصل)

٨٠٨٣

وإن حلف لا يساكن فلاناً فالحكم في الاستدامة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى ، وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحنث لزوال المساكنة ، وإن سكنا في دار واحدة وكل واحد في بيت ذي باب وغلق رجع إلى نيته بيمينه أو إلى سببها ، وما دلت عليه قرآن أحواله في الحلو في المساكنة فيه ، فإن عدم ذلك كله حنث وهذا قول مالك .

وقال الشافعي : إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان ، لأن الصغيرة مسكن واحد ، وإن كانت كبيرة إلا أن أحدهما في البيت والآخر في الصُفَّة ، أو كانا في صُفَّتَيْنِ أو بيتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فهما متساكنان ، وإن كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق ، أو كانا في خان ، فليسا متساكنين ، لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر ، فأشبهها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه .

ولنا : أنهما في دار واحدة فساكنان متساكنين كالصغيرة . وفارق المتجاورين في الدارين ، فإنهما ليسا متساكنين ، ويمينه على نفق المساكنة لاعلى المجاورة ، ولو كانا في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسمها حجرتين . وفتح لكل واحدة منهما باباً وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في حجرة لم يحنث ، لأنهما غير متساكنين ، وإن تشاغلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث . لأنهما نساكننا قبل انفراد إحدى الدارين من الأخرى . وهذا قول الشافعي . ولا نعلم فيه خلافاً .

### (فصل)

٨٠٨٤

فإن حلف : لا ساكنت فلاناً في هذه الدار : فقسمها حجرتين ، وبنيا بينهما حائطاً ، وفتح كل واحد منهما لنفسه باباً ، ثم سكنا فيهما لم يحنث ، لما ذكرنا في التي قبلها . وهذا قول الشافعي ، وابن المنذر ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي . وقال مالك : لا يجزئ ذلك ، ويحتمله قياس المذهب ، لكونه عين الدار ، ولا ينحل

بتغيرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت نصاً . والأول أصح ، لأنه لم يسأكنه فيها لكون المساكنة في الدار لا تحصل مع كونها دارين ، وفارق الدخول ، فإنه دخلها متغيرة .

## (فصل)

٨٠٨٥

وإن حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها ، وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه ، لأن الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات عادة ، فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد . وإنما أراد الخروج الذي هو النقلة ، والخروج من البلد بخلاف ذلك ، وإذا خرج المالك فهل له العود فيه ؟ عن أحمد روايتان .

إحداها : لا شيء عايه في العود ولا يحث به ، لأن يمينه على الخروج وقد خرج ، فأنحلت يمينه لفعل ما حلف عايه ، فلم يحث فيما بعد .

والثانية : يحث بالعود ، لأن ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرحيل منه ، ولا يحصل ذلك بالعود ، ويمكن حمل هذه الرواية على أن المحلوف عليه سبباً هييج يمينه أو دلت قرينة حاله على إرادته هجرانه ، أو نوى ذلك بيمينه ، فاقترضت يمينه دوام اجتنابها ، وإن لم يكن كذلك لم يحث بالعود ، لأن اليمين تحمل عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ، ومقتضاه هجران الخروج ، وقد فعله فأنحلت يمينه . وكذلك الحكم إذا حلف على الرحيل منها ، إلا أنه إذا حلف على الرحيل من بلد لم يبر إلا بالرحيل بأهله .

## ﴿مسألة﴾

٨٠٨٦

قال ﴿ولو حلف لا يدخل داراً فدخل فأدخلها ، ولم يمكنه الامتناع لم يحث﴾

نص عليه أحمد هذا في رواية أبي طالب وهو قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً . وذلك لأن الفعل غير موجود منه ولا منسوب إليه ، وإن حمل بأمره فأدخلها حث ، لأنه دخل مخترقاً فأشبهه ما لو دخل راكباً ، وإن حمل بغير أمره واسكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حث أيضاً ، لأنه دخلها غير مكره فأشبهه ما لو حمل بأمره . وقال أبو الخطاب : في الحث وجهان .

أحدهما : لا يحث ، لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به ، فأشبهه ما لو لم يمكنه الامتناع ، ومتى دخل باختياره حث ، سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولا أو ألقى نفسه في ماء فجره إليها أو سبج فيه فدخلها ، وسواء دخلها من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها ، أو نقب حائطاً ودخل من ظهرها أو غير ذلك .

## (فصل)

٨٠٨٧

فإن أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحث في أحد الوجهين ، وهو أحد قولي الشافعي ،

وفي الآخر يحنث ، وهو قول أصحاب الرأى ، ونحوه قول النخعي ، لأنه فعل ماحلف على تركه ودخلها .  
ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « عني لأمتي <sup>(١)</sup> عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . لأنه  
دخلها مكرهاً فأشبهه مالهو محل مكرهاً .

## (فصل)

٨٠٨٨

وإن رقى فوق سطحها حنث ، وبهذا قال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وقال الشافعي .  
لا يحنث ، ولأصحابه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان ، واحتجوا بأن السطح يقيها الحر والبرد  
ويحرزها فهو كحيطانها .

ولنا : أن سطح الدار منها ، وحكمه حكمها سواء ، فحنث بدخوله كالحجر ، أو كالماء دخل بين حيطانها .  
ودليل ذلك : أنه يصح الاعتكاف في سطح المسجد ، ويمنع الجنب من القبت فيه ولو حلف ليخرج من  
الدار فصعد سطحها لم يبر . ولو حلف لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث ، ولأنه داخل في حدود الدار ،  
ومملوك لصاحبها ، ويملك بشرائها ، ويخرج من ملك صاحبها بييمها ، والباث عليه يقال بات في داره . وبهذا  
يفارق ما وراء حائطها ، فإن كان في اليمين قرينة لفظية أو حالية تقتضي اختصاص الإرادة بدخل الدار ، مثل  
أن يكون سطح الدار طريقاً ، وسبب يمينه يقتضي ترك وصلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها ،  
وكذلك إن نوى يمينه باطن الدار فتقيدت يمينه بما نواه ، لأنه ليس للمرء إلا ما نواه .

## (فصل)

٨٠٨٩

فإن تعلق بفصل شجرة في الدار لم يحنث . وإن صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حنث .  
وإن لم ينزل بين حيطانها احتمل أن يحنث ، لأنه في هوائها ، وهو أوعا ملك لصاحبها ، فأشبهه مالهو قام على  
سطحها . واحتمل أن لا يحنث ، لأنه لا يسمى داخلاً ، ولا هو على شيء من أجزائها . وكذلك إن كانت  
الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماذ على الدار في مقابلة سطحها . فإن قام على حائط الدار احتمل وجهين .  
أحدهما : أنه يحنث ، وهو قول أبي ثور ، وأصحاب الرأى . لأنه داخل في حدها فأشبهه القائم على سطحها  
والثاني : لا يحنث ، لأنه لا يسمى دخولاً ، وإن قام في طاق الباب فكذلك . لأنه بمنزلة حائطها .  
وقال القاضي : إذا قام على العتبة لم يحنث ، لأن الباب إذا غلق حصل خارجاً منها ولا يسمى داخلاً فيها .

## (فصل)

٨٠٩٠

وإن حلف ألا يضع قدمه في الدار فدخلها واكباً أو ماشياً منقولاً أو حافياً حنث ، كالماء حلف ألا يدخلها .  
وبهذا قال أصحاب الرأى . وقال أبو ثور : إن دخلها راكباً لم يحنث ، لأنه لم يضع قدمه فيها .

(١) سبق قريباً تخريجه (ف) .



ولنسا : أنه قد دخل الدار حنث كما لو دخلها ماشياً . ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها ، فإن قدمه موضوعة على الدابة فيها ، فأشبهه ما لو دخلها منتملاً . وعلى أن هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمّل اليمين عليه . فإن قيل : هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه . قلنا : المجاز إذا اشتهر صار من الأسماء العرفية ، فينصرف اللفظ بإطلاقه إليه كلنظ : الرواية ، والدابة ، وغيرها .

## (فصل)

٨٠٩١

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث ، لأن يمينه لم تتناول غير الباب . ويتخرج أنه يحنث إذا أراد يمينه اجتناب الدار ، ولم يكن للباب سبب يمينه ، كما لو حلف لا بأوى مع زوجته في دار فأرى معها في غيرها . وإن حول بابها في مكان آخر فدخل فيه حنث ، لأنه دخلها من بابها . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وإن حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك ، وإن جعل لها باب آخر مع بقاء الأول فدخل منه حنث ، لأنه دخل من باب الدار . وإن قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي للمر حنث بدخوله ولم يحنث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب ، لأن الدخول في المر لا من المصراع .

## (فصل)

٨٠٩٢

فإن حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له ، أو داراً يسكنها بأجرة أو عارية أو غصب حنث ، وبذلك قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال الشافعي : لا يحنث إلا بدخول دار يملكها ، لأن الإضافة في الحقيقة إلى المالك ، بدلول أنه لو قال : هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها . ولو قال : أردت أنه يسكنها لم يقبل .

ولنسا : أن الدار تضاف إلى ساكنها كإضافتها إلى مالكها . قال الله تعالى : « لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ »<sup>(١)</sup> . أراد بيوت أزواجهن التي يسكنها . وقال تعالى : « وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ »<sup>(٢)</sup> ولأن الإضافة للاختصاص ، وكذلك يضاف الرجل إلى أخيه بالأخوة ، وإلى أبيه بالبسوة ، وإلى ولده بالأبوة ، وإلى إسرته بالزوجية ، وساكن الدار مختص بها ، فكانت إضافتها إليه صحيحة ، وهي مستعملة في العرف ، فوجب أن يحنث بدخولها كالمملوكة له . وقولهم : إن هذه الإضافة مجاز ممنوع ، بل هي حقيقة لما ذكرناه . ولو كانت مجازاً لكان مشهوراً ، فيتناوله اللفظ كما لو حلف لا شربت من راوية فلان فإنه يحنث بالشرب من مزادته . وأما الإقرار فإنه لو قال : هذه دار زيد وفسر لإقراره بسكنها احتمل أن نقول يقبل تفسيره .

وإن سلمنا فإن قريفة الإفرار نصرته إلى الملك ، وكذلك لو حلف لا دخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها . ولو قال : هذا المسكن لزيد كان مقرأ له بها . ولا خلاف في هذه المسألة وهي نظيرة مسائلنا .

## (فصل)

٨٠٩٣

ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان حنث ، وإن ركب دابة استعارها لم يحنث . ذكره أبو الخطاب ، وكذلك لو ركب دابة غصبها فلان . وفارق مسألة الدار ، فإنه لم يحنث في الدار لسكونه استعارها وغصبها وإنما حنث لسكناه بها ، فأضيفت الدار إليه لذلك . ولو غصبها أو استعارها من غير أن يسكنها لم تصح إضافتها إليه ، ولا يحنث الحالف ، فيكون كاستمير الدابة وغاصبها سواء .

## (فصل)

٨٠٩٤

وإن حلف لا يدخل دار هذا العبد ، ولا يركب دابته ، ولا يلبس ثوبه ، فدخل داراً جعلت برسمه ، أو ركب دابة جعلت برسمه ، أو لبس ثوباً جعل برسمه حنث . وعند الشافعي لا يحنث ، لأنه لا يملك شيئاً ، والإضافة تقتضى الملك ، وقد قدمنا الكلام معه في الفصل الذى قبل هذا . ويختص هذا الفصل بأن الملكية لا تمكن ههنا . ولا تصح الإضافة بمعناها فتعين حل الإضافة ههنا على إضافة الاختصاص دون الملك . وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دار عبده حنث ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . ولا نعلم فيه خلافاً . لأن دار العبد ملك لسيده . وإن حلف لا يلبس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حنث وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يحنث ، لأن العبد بهما خص . ولنا : أنهما لم لو كان للسيد ، فتناولتهما يمين الحالف كالدار . وما ذكروه يبطل بالدار .

## ﴿مسألة﴾

٨٠٩٥

قال ﴿ولو حلف لا يدخل داراً فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حنث ، ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعة . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه ، والدخول إليها بجملته﴾

لا يختلف المذهب في شيء من ذلك ، ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً ، لأن اليمين تناولت فعل الجميع ، كما لو أسره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع ، ولأن اليمين على فعل شيء إخبار بفعله في المستقبل ، مؤكداً بالتقسم والخبر بفعل شيء يقتضى فعله كله . فأما إن حلف لا يدخل داراً فدخل بعضها ، ولا يفعل شيئاً ففعل بعضها ففيه روايتان .

إحداها : لا يحنث ، وحكى عن مالك ، لأن اليمين يقتضى المنع من فعل المحلوف عليه ، فاقترضت المنع من فعل شيء منه كالنهي ، فنظير الحالف على الدخول قوله تعالى : ( وَادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا )<sup>(١)</sup> [وقوله] ( ادْخُلُوا عَلَيْهِمُ الْبَابَ )<sup>(٢)</sup> فلا يكون الأمور ممثلة إلا بدخول جهاته ، ونظير الحالف على ترك الدخول قوله سبحانه : ( لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ )<sup>(٣)</sup> .

وقوله ( لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ )<sup>(٤)</sup> لا يكون اليمين ممثلة إلا بترك الدخول كله . فكذلك الحالف على ترك الدخول ، لا يبر إلا بتركه كله حتى أدخل بعضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه ، فكان مخالفاً كالنهي عن الدخول .

ووجه الجمع بينهما أن الآمر والنهي بقصد الحمل على فعل الشيء أو المنع منه ، والحالف بقصد بيهينه ذلك ، فكانا سواء . بحقيقة أن الآمر بالفعل أو الحالف عليه بقصد فعل الجميع ، فلا يكون ممثلاً ولا بارأ إلا بفعله كله ، والنهي والحالف على الترك يقصد ترك الجميع ، فلا يكون ممثلاً ولا بارأ إلا بترك الجميع ، وفاعل البعض مافعل الجميع ولا ترك الجميع ، فلا يكون ممثلاً للآمر ولا النهي ، ولا بارأ بالحلف على الفعل ولا الترك .

والرواية الثانية : لا يحنث إلا بأن يدخل كله ، قال أحمد في رواية صالح وحنبعل فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أخيها : لم تطلق حتى تدخل كلها ، ألا ترى أن عوف بن مالك قال : كلئى أو بعضى ، لأن الكل لا يكون بهضاً البعض لا يكون كلا . وهذا اختيار أبي النخع ، ومذهب أبي حنيفة ، والشافعى وهكذا كل شيء حلف أن لا يفعله ففعله بهضه لا يحنث حتى يفعل<sup>(٥)</sup> كله ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو<sup>(٦)</sup> معتكف فترجله وهى حائض ، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد ، والحائض ممنوعة من اللبث فيه .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لأبي بن كعب : « إني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك

(١) سورة البقرة آية ٥٨ (٢) سورة المائدة آية ٢٣ (٣) سورة النور آية ٢٧ (٤) سورة الأحزاب آية ٥٣

(٥) في المخطوطة ١٨ حتى يفعله (٦) عن عائشة أنها كانت ترجل النبي صلى الله عليه وسلم وهى حائض وهو معتكف في المسجد وهى في حجرتها يناولها رأسه وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان إذا كان معتكفاً أخرجه الشيخان (ف)

(٧) في مسند أحمد ج ٥ ص ١١٤ مسند أبي بن كعب رواية أبي هريرة عنه ونصه « عن أبي هريرة عن أبي بن كعب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا أعلمك سورة ما أنزل في التوراة ولا في الزبور ولا في الإنجيل ولا في القرآن مثلها ؟ قالت : بلى قال : فإني أرجو ألا أخرج من ذلك الباب حتى تعلمها ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقامت معه فآخذ بيدي فجعل يحدثني حتى غاب قرب الباب قل : فذكرته فقلت : يا رسول الله الدورة =

سورة ، فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها ، ، ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تفعل بالبعض كالإثبات . وهذا الخلاف في اليمين المطلقة ، فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى ، وكذلك إن افترنت به قريبة تقتضى أحد الأمرين تعلقت يمينه به . فلو قال : والله لا شربت هذا النهر أو هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجها واحدا ، لأن فعل الجميع ممتنع ، فلا ينصرف يمينه إليه . وكذلك لو قال : والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس ، أو علمه على اسم جمع كالمسلمين والمشركون والفقراء والمساكين ، وإنما يحث بالبعض . وبهذا قال أبو حنيفة ، وسلكه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع ، وإن علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حث أيضا بفعل البعض إذا كان ما لا يمكن شربه كله ، وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والآخر لا يحث لأن لفظه يقتضى جميعه فلم يعلق ببعضه كماء الإداوة .

ولنا : أنه لا يمكن شرب جميعه فتعلقت اليمين ببعضه . كما لو حلف لا يكلم الناس فكلم بعضهم وبهذا فارق ماء الإداوة ، وإن نوى يمينه فعل الجميع أو كان في لفظه ما يقتضى ذلك لم يحث إلا بفعل الجميع ، وإن قال : والله لا صمت يوما لم يحث حتى يكلمه ، وإن حلف لا صليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحث حتى يكمل الصلاة والأكلة . وإن قال لامرأته : إن حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تظهر من حيضة مستقبله . وإن قال لامرأته : إن حضتا فأنتما طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحمضا كليهما . فهذا وأشباهه مما يدل على إرادته فعل الجميع فوجب تعلق تعلق اليمين به .

وقال أحمد في رجل قال لامرأته : إذا صمت يوما فأنت طالق إذا غابت الشمس من ذلك اليوم طالقت . وقال القاضي : إذا حلف لا صابت صلاة لم يحث حتى يفرغ مما يسمى صلاة . ولو حلف لا يصلي ولا يصوم حث في الصلاة بتكبير الإحرام ، وفي الصيام بطولوع الفجر إذا نوى الصيام ، وبهذا قال الشافعي ، ووافق أبو حنيفة في الصيام ، وقال في الصلاة : لا يحث حتى يسجد سجدة .

قال قلت لابي قال : كيف تقرأ إذا قمت تصلي؟ تقرأ بفاتحة الكتاب قال : هي هي وهي السبع للثاني والقرآن العظيم الذي أوتيت بعد ، وفي موطأ مالك ج ١ ص ٧٩ ، ٨٠ مانعه ( مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يةقوب أن أبا سعيد مولى عامر بن كريز أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى أبي بن كعب وهو يصلي فلما فرغ من صلاته لحقه فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على يده وهو يريد أن يخرج من باب المسجد فقال : إني لأرجو ألا تخرج من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله في التوراة ولا في الإنجيل ولا في القرآن مثلها قال أبي : ففعلت أبطىء في الشيء رجاء ذلك ثم قلت يا رسول الله السورة التي وعدتني؟ قال : كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟ قال : نقرأ الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي هذه السورة وهي السبع للثاني والقرآن العظيم الذي أوتيت ، وأخرجه البخاري ج ٦ ص ٢٠ ، ٢١ وأبو داود ج ١ ص ٣٣٦ واللساني ج ٢ ص ٢٣٩ وابن ماجه ج ٢ ص ٤١٧ وليس فيها ( فلما أخرج رجله ) ( ف )

ولنا : أنه يسمى مصلياً بدخوله في الصلاة فحنت به كما سجد سجدة<sup>(١)</sup> ولأنه شرع فيما حلف عليه أشبه الصيام بشرع فيه ، واختار أبو الخطاب أن لا يحنت حتى يصلي ركعة بسجديتها ، ولا يحنت في الصيام حتى يصوم يوماً كاملاً ، لأن ما دون ذلك لا يسكرن بمفرده صوماً ولا صلاة . والأول أولى فإن كل جزء من ذلك صلاة وصيام اسكن يشترط لصحته إمامة وكذلك يقال لمن أفسد ذلك بطل صومه وصلاته .

### ﴿ — آلة ﴾

٨٠٩٦

قال ﴿ ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لا يسه نزعاً من وقته فإن لم يفعل حنت ﴾  
وجملة ذلك أن من حلف لا يلبس ثوباً هو لا يسه فإن نزعاً في الحال وإلا حنت ، وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها ، فإن نزل في أول حالة الإمكان وإلا حنت ، وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي .  
وقال أبو ثور : لا يحنت باستدامته اللبس والركوب حتى يبتدئه ، لأنه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنت كذا ههنا .

ولنا : أن استدامة اللبس<sup>١</sup> والركوب تسمى لبساً وركوباً ، ويسمى به لا بساً وراكباً ، ولذلك يقال : لبست هذا الثوب شهراً ، وركبت دابتي يوماً ، فحنت باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى .  
وقد اعتبر الشرع هذا في الإحرام حيث حرم لبس الخيط فأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه وفارق التزويج فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً ، وإنما يقال منذ شهر ، ولهذا لم تحرم استدامته في الإحرام كابتنائه .

### ( فصل )

٨٠٩٧

فإن حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنت في قولهم جميعاً ، لأنه لا يطلق على مستديم هذه الأفعال اسم الفاعل ، فلا يقال تزوجت شهراً ، ولا تطهيت شهراً ، ولا تطهيت شهراً ، وإنما يقال : منذ شهر ، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والتطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الإحرام وإيجاب الكفارة فيه .

### ( فصل )

٨٠٩٨

وإن حلف لا يدخل داراً هو فيها فأقام فيها فقيه وجهان .  
أحدهما : يحنت ، لأن استدامة المقام في ملك الغير كابتنائه في التحريم . قال أحمد في رجل حلف على امرأته لا دخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعاً فيها قال : أخاف أن يكون قد حنت .  
والثاني لا يحنت ذكره القاضي واختاره أبو الخطاب ، وهو قول أصحاب الرأي لأن الدخول لا يستعمل

(١) في المطبوعة ٣٩ : كما إذا صعد سجدة .

في الاستدامة ، ولهذا يقال : دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً ، فجرى مجرى التزويج ولأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل ، فلا يوجد في الإقامة ، ولا شافعي قولان كالوجهين ، ويحتمل أن من أحسنه إنما كان لأن ظاهر حال الحالف أنه يقصد هجران الدار ومبايعتها ، والإقامة فيها تخالف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى به .

### ( فصل )

٨٠٩٩

فإن حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث ، لأن المضاجعة تقع على الاستدامة ، ولهذا يقال : اغتطج على الفراش ليلة وإن كان هو مضطجماً على الفراش وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت ، فإن قام لوقته لم يحنث ، وإن استدام حنث لما ذكرناه وإن حلف لا يصوم وهو صائم فأنتم يومه فقال القاضي لا يحنث ويحتمل أن يحنث ، لأن الصوم يقع على الاستدامة يقال : صام يوماً ولو شرع في صوم يوم العيد فظان أنه من رمضان فيأن أنه يوم العيد حرمت عليه استدামته ، وإن حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ في العود أو أقام لم يحنث ، وإن مضى في سفره حنث لأن الاستدامة سفر ولهذا يقال : سافرت شهراً .

### ( فصل )

٨١٠٠

وإن حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداء في حال حلفه فارتدى به أو انتزعه أو أعتقه به أو جعله قميصاً أو سراويل أو قباءاً ولبسه حنث ، وكذلك إن كان قميصاً فارتدى به أو سراويل فانتزعه به حنث هذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لأنه قد لبسه ، وإن قال في يمينه لا ألبسه وهو رداء فغيره عن كونه رداء ، ولبسه لم يحنث ، لأن اليمين وقعت على ترك لبسه رداء . وإن قال : والله لا لبست شيئاً فلبس قميصاً أو عمامة أو قلنسوة أو درعاً أو جَوْشَقاً<sup>(١)</sup> أو خفاً أو نعلان حنث ، وقال أصحاب الشافعي في الخلف والفعل وجهان . أحدهما : لا يحنث<sup>(٢)</sup> .

ولنا : أنه ملبوس حقيقة وعرفاً فحنث به كالثياب ، وفي الحديث أن النجاشي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٣)</sup> خفين فلبسهما . وقيل لابن عمر : إنك تلبس هذه النعال قال : إني رأيت رسول

(١) الجوشن : الدرع كما في القاموس ج ٤ ص ٢١١ ولعله نوع من الدروع حتى يسوغ عطفه على (الدروع) بله (ف) . (٢) في المخطوطة ٣٩ : والثاني يحنث .

(٣) في مسند أحمد ج ٥ ص ٣٥٢ عن بريدة أن النجاشي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم خفين أسودين ساذجين فلبسهما ثم توضأ ومسح عليهما (ف) .

الله صلى الله عليه وسلم بلبسهما<sup>(١)</sup> ، وإن ترك القنسوة في رجله أو أدخل يده في الخبز أو النمل لم يحنث ، لأن ذلك ليس بلبس لها .

### (فصل)

٨١٠١

وإن حاث ليلبس امرأته حليا فألبسها خاتما من فضة أو نحاسة<sup>(٢)</sup> من لؤلؤ أو جوهر وحده بر في يمينه ، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يبر لأنه ليس بحلى وحده .

ولنا : قول الله تعالى : ( وَاسْتَخْرِجُونَّ<sup>(٣)</sup> حِلْيَةً تَلْبِسُونَهَا<sup>(٤)</sup> ) وقال تعالى : ( يُحَاوِنَ فِيهَا<sup>(٥)</sup> مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُزُؤُمًا<sup>(٦)</sup> ) وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمرو أنه قال : قال الله تعالى للبحر الشرقي ، إني جاعل فيك الحلية والصيد الطيب ، ولأن الفضة حلى . إذا كانت سوارا أو خلخالاً ، فسكانت حليا إذا كانت خاتما كالذهب والجوهر ، واللؤلؤ حلى مع غيره ، فكان حليا وحده كالذهب ، وإن ألبسها عقيقا أو سبجا<sup>(٧)</sup> لم يبر ، وقال الشافعي : إن كان من أهل السواد بر ، وفي غيرهم وجهان ، لأن هذا حلى في عرفهم .

ولنا : أن هذا ليس بحلى فلا يبر به كالودع<sup>(٨)</sup> وخرز الزجاج ، وما ذكره يبطل بالودع ، وإن حلف لا يلبس حليا فلبس دراهم أو دنانير في رسالة فقيه وجهان . أحدهما : لا يحنث ، لأنه ليس بحلى إذا لم يلبسه فسكذلك إذا لبسه .

(١) في حديث رواه أحمد ج ٦ ص ٣٠٧ ، ج ٧ ص ١٨٣ ومالك في موطنه ج ١ ص ٢٤٣ باب العمل في الإهلال بالحج — وفيه أن عبيد بن جريج سأل ابن عمر عن أربع منها . « رأيتك تلبس النعال السبتية : » فقال ابن عمر : وأما النعال السبتية فأبى وأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم . لم يلبس النعال التي ليس فيها شعر ويتوضأ فيها .

والسبتية بكسر السين هي التي لا شعر فيها وهي مشتقة من السبت بفتح السين وهو القطع والحلق بمعناه وقيل لأنها سبتت بالدباغ أي لانت ، ولم يكن يلبس النعال للديبوعة في الجاهلية إلا أهل السعة (ف) .

(٢) الخفة : القلادة (ف) . (٣) في نسخ المخطوط (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) ولا يوجد ذلك في القرآن والموجود (وتستخرجون حلية تلبسونها) في سورة فاطر آية ١٢ بدون ذكر (منه) ، (لأننا كانوا منه لما طربوا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها) في سورة النحل آية ١٤ وفيها حذفت نون الفعل لعطف (وتستخرجوا) على الفعل المنصوب قبله (ف) .

(٤) سورة فاطر آية : ٣٣ .

(٥) سورة فاطر آية : ١٢ .

(٦) السبج بوزن قمر : خرز أسود وخيل معرب وأصله سبه كما في لسان العرب ج ٢ ص ٢٩٤ (ف) .

(٧) الودع : مناتيف تخرج من البحر (ف) .

والثانى : يبحث لأنه ذهب وفضة لبسه فكان حلياً كالسوار والخاتم ، وإن لبس سيفاً محلى لم يبحث ، لأن السيف ليس بحلى وإن لبس منطقة محلاة فنيه وجهان :  
أحدهما : لا يبحث ، لأن الحلية لها دونه فأشبهه السيف المحلى .

والثانى : يبحث لأنها من حلى الرجال ، ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب إلا التجميل بها ، وإن حلت لا يلبس خاتماً قلبه في غير الخنصر من أصابعه حنث ، وقال الشافعى : لا يبحث ، لأن اليمين تقتضى لبساً معبساً<sup>(١)</sup> معقداً وليس هذا معقداً فأشبهه ما لو أدخل الفلنسة في رجله .  
ولنا : أنه لا يلبس لها حنث على ترك لبسه فأشبهه ما لو انزى بالمرأول ، وأما إدخال الفلنسة في رجله فهو عبث وسفه ، بخلاف هذا فإنه لا فرق بين الخنصر وغيرها إلا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر .

### مسألة

٨١٠٢

قال ﴿ ولو حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فأكل طعاماً اشتراه زيد وبكر حنث إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما بالشراء ﴾  
وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعى لا يبحث وذكره أبو الخطاب احتمالاً لأن كل جزء لم ينفرد أحدهما بشرائه فلم يبحث به كما لو حلف لا يلبس ثوباً اشتراه زيد هو وغيره .

ولنا : أن زيدا مشتر نصفه وهو طعام ، وقد أكله فيجب أن يبحث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع ، وأما الثوب فلا نسلم ، وإن سلمناه فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بثوب ، ونصف الطعام طعام ، وقد أكله بعد أن اشتراه زيد ، وإن اشترى زيد نصفه مشاعاً أو اشترى نصفه ثم اشترى الآخر باقيه فأكل منه حنث ، والثلث ألف فيه على ما تقدم ، ولو اشترى زيد نصفه معيماً ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حنث بغير خلاف ، لأنه أكل مما اشتراه زيد بقيقاً ، وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه فقيه وجهان .

أحدهما : يبحث ، لأنه يستحيل في العادة أفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهراً ظهوراً كثيراً .

والثانى : لا يبحث ، لأن الأصل عدم الحنث ، ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد ، وكل موضع لا يبحث

(١) ( معبسا ) هذه الكلمة في نسخ المغنى المطبوعة وهى ساقطة من الشرح الكبير ج ١١ ص ٢٤١ ولامغنى لها هنا فحذفها حسن ( ف ) .



فحكمه حكم من حلف لا يأكل ثمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة على ما سذكروه إن شاء الله تعالى ، وإن أكل طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث ، ويحتمل أن لا يحنث .

(فصل — ل)

٨١٠٣

وإن حلف لا يابس من غزل فلانة فابس ثوباً من غزلها وغزل غيرها حنث ، وبه قال الشافعي . وإن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان . إحداهما : يحنث كالتي قبلها . والثانية : لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، لأنه لم يلبس ثوباً كاملاً من غزلها : وكذلك إن حلف لا يلبس ثوباً نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل داراً اشتراها ولا يلبس ثوباً خاطه زيد فلبس ثوباً نسجه هو وغيره أو خاطاه أو أكل من قدر طبخها أو دخل داراً اشتراها ففي هذا كله من الخلاف والقول مثل ما في المسألة الأولى ، وإن حلف أن لا يلبس ما خاطه زيد حنث بابس ثوب خاطاه جميعاً لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوباً خاطه زيد ، وإن حلف أن لا يدخل داراً لزيد فدخل داراً له ولغيره خرج فيه وجهان ، والخلاف فيها على ما مضى .

﴿مسألة﴾

٨١٠٤

قال ﴿ولو حلف لا يزورها أو لا يكلمهما فزار أو كلم أحدهما حنث إلا أن يكون أراد ألا يجتمع بهما﴾ يمكن أن تكون هذه المسألة مبنيّة على من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه ، فإن هذا حالف على كلام شخصين وزيارتهم ، فتكليمه أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه ، وقد مضى الكلام في هذا ، ويمكن أن يقال : تقدير يمينه لا كُلت هذا ولا كُلت هذا ، لأن المعطوف يقدر له بعد حرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه ، فيصير كقوله سبحانه ( حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ )<sup>(١)</sup> أي وحرمت عليكم بناتكم ، فيصير كل واحد منهما محلوفاً عليه منفرداً ، فيحنث به فإن قصد ألا يجتمع فعله بهما لم يحنث إلا بذلك ، لأنه قصد بيمينه ما يحتمله فأنصرف إليه ، وإن قصد ترك كلام كل واحد منهما منفرداً حنث بفعله ، لأنه عقد يمينه على ترك ذلك ، وإن قال : والله لا كُلت زيدا ولا عمراً حنث بكلام كل واحد منهما بغير إشكال . فإن هذا يقتضي ترك كلام كل واحد منهما منفرداً : قال الله تعالى : ( وَلَا يَمْسُكُونَ أَنْفُسَهُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَلَا يَمْسُكُونَ مَوْتًا وَلَا حَيَاةً وَلَا نَشُورًا )<sup>(٢)</sup> أي لا يمسكون شيئاً من ذلك .

(فصل — ل)

٨١٠٥

فإن قال : أنت طالق إلى كُلت زيدا وعمراً ، أو عبدي حر إن كُلت زيدا وعمراً لم يقع الطلاق ولا

العقبي إلا بتكليمهما<sup>(١)</sup> لأنه جعل تكليمهما معاً شرطاً لوقوع ذلك ، ولا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه ، وكذلك لو قال لإمرأتيه : إن حضمتا فأنتما طالق لم يقع الطلاق على واحدة منهما إلا بحضمة كليهما ، وتفارق اليمين بالله تعالى ، فإن مقتضاها المنع من فعل الحلو فعليه ، فتحصل المخالفة بفعل البعض وقد جمع بعض أصحابنا بينهما في الحث بفعل البعض لسكون المقصود من الحلف كله على ترك شيء المنع من فعله فيستويان ، أما إذا قال : إذا حضمتا فأنتما طالقان فليس ذلك بيمين لأنه لا يقصد بهذا منع من شيء ولا حث عليه إنما هو شرط مجرد وليس فيه معنى اليمين .

## (فصل)

٨١٠٦

ومن حلف على فعل شيء فقال : والله لا آكل خبزاً ولحماً ، ولا زبداءً وتمراً ، ولا أدخل هاتين الدارين ، ولا أعصى الله في هذين البلدين ، ولا أمسك هاتين المرأتين ، ففعل بعض ما حلف عليه ، مثل أن أكل أحدهما ، أو دخل إحدى الدارين ، أو عصى الله في أحد البلدين ، أو أمسك إحدى المرأتين ، فهل يحنث ؟ يخرج على روايتين . وإن قصد يمينه أن لا يجمع بينهما أو المنع من كل واحد منهما فيمينه على ما نواه . وإن قال : والله لا آكل سمكا ، وأشرب لبناً بالفتح ، وهو من أهل العربية لم يحنث إلا بالجمع بينهما ، لأن الواو ههنا بمعنى مع ، ولذلك اقتضت الفتح . وإن عطف أحدهما على الآخر بتكرار - لا - اقتضى المنع من كل واحد منهما منفرداً ، وحنث بفعله

## ﴿مسألة﴾

٨١٠٧

قال ﴿ولو حلف أن لا يلبس ثوباً فاشترى به أو بشمته ثوباً فلبسه حنث إذا كان ممن امتن عليه بذلك الثوب ، وكذلك إن انتفع بشمته﴾

هذه المسألة فرع أصل تقدم ذكره في أول الباب . وهو أن الأسباب معتبرة في الأيمان ، فيتمدى الحكم بتعديلها ، فإذا امتن عليه بثوب غلف أن لا يلبسه لتقطع المنة به حنث بالانتفاع به في غير اللبس من أخذ منة ، لأنه نوع انتفاع به يلحق المنة به ، وإن لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث إلا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو انتفع به في غير اللبس أو باعه وأخذ منة لم يحنث ، لعدم تناول اليمين له لفظاً ونية وسبباً .

## (فصل)

٨١٠٨

وإن فعل شيئاً عليه فيه لها منة سوى الانتفاع بالثوب وبموضه مثل أن سكن دارها أو أكل طعامها

(١) في نسخ الغنى (بتكليمهما) ومصواب (بتكليمهما) كما يدل التعالي المذكور (ف)

أو ليس ثوباً لها غير الخلوف عليه لم يحنث ، لأن الخلوف عليه التوب فتعلقت يمينه به ، أو بما حصل به ، ولم يعتمد إلى غيره لاختصاص اليمين والسبب به .

( فصل )

٨١٠٩

وإن امتنت عليه امرأته بثوب خلف أن لا يلبسه قطعاً لمنهها فاشتره غيره ثم كساه إياه أو اشتراه الحالف ولبسه على وجه لا منة لها فيه فهل يحنث ؟ على وجهين .

أحدهما : يحنث لخالفته ليمينه ، ولأن لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب ، كذا في اليمين ، ولأنه لو خاصته امرأة له فقال : نسائي طوائق طلقن كلهن ، وإن كان سبب الطلاق واحدة كذاهن .

والثاني : لا يحنث ، لأن السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالنوى ، أو كما لو خصصه بقريفة لفظية .

﴿ مسألة ﴾

٨١١٠

قال ﴿ ولو حلف أن لا يأوى مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها حنث إذا كان أراد بيمينه جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هييج بيمينه ﴾

وهذه أيضاً من فروع اعتبار النية ، وذلك أنه متى قصد جفائها بترك الأوى معها ولم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر للدار كمدمه ، وكأنه حلف ألا يأوى معها فإذا أوى معها في غيرها فقد أوى معها فحنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقعت أهلي في نهار رمضان فقال « أعتق رقبة » لما كان ذكر أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقوع سواء كان للأهل أو لغيرهم وإن كان للدار أثر في يمينه مثل أن كان يكره سكنها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث إذا أوى معها في غيرها لأنه قصد بيمينه الجفاء في الدار بيمينها فلم يخالف ما حلف عليه وإن عدم السبب والنية لم يحنث إلا بفعل ما تناوله لفظه وهو الأوى معها في تلك الدار بيمينها لأنه يجب اتباع لفظه إذا لم تكن نية ولا سبب يصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضى زيادة عليه ومعنى الأوى الدخول فمتى حلف لا يأوى معها فدخل معها الدار حنث قليلاً كان لبثها أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن نبي موسى ( إِذْ أَوْيَا إِلَى الصَّخْرَةِ )<sup>(١)</sup> قال أحمد : ما كان ذلك إلا سياعة أو

ما شاء الله يقال : أويت أنا<sup>(١)</sup> وأوصيت غيري قال الله تعالى : (إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ)<sup>(٢)</sup> وقال الله تعالى<sup>(٣)</sup> (وَأَوْسَتْهُمَا إِلَى رَحْوَةٍ)<sup>(٤)</sup> .

### ٨١١١ (فصل)

وإن برها بهدية أو غيرها ، أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث ، سواء كان الدار سببا في يمينه أو لم يكن ، لأنه قصد جفائها بهذا النوع فلم يحنث بغيره . وإن حلف لا يأوى معها في دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل أن كان السبب امتنانها بها عليه ، فلك الدار أو صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحنث ؟ على وجهين تقدم ذكرهما وتعليقهما .

### ٨١١٢ (فصل)

فإن حلف ألا يدخل عليها فيما ليس ببيت فحنثه حكم المسألة التي قبلها ، إذا قصد جفائها ولم يكن البيت سببا هيجه يمينه حنث ، وإلا فلا . فإن دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليها معهم حنث ، وكذلك إن لم يقصد شيئاً . وإن استثنىها بقلبه ففيه وجهان .

أحدهما : لا يحنث كما لو حلف ألا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فإنه لا يحنث . والثاني : يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز ، فلا يصح تخصيصه بالقصد ، وقد وجد في حق الكل على السواء وهي فيهم فحنث به كما لو لم يقصد استثناءها . وفارق السلام ، فإنه قول يصح تخصيصه بالقصد ، ولهذا يصح أن يقال : السلام عليكم إلا فلانا ، ولا يصح أن يقال : دخلت عليكم إلا فلانا ، ولأن السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم ، والضمير عام يصح أن يراد به الخاص ، فصح أن يراد به من سواها ، والفعل لا يتأتى هذا فيه .

(١) في مختار الصحاح ص ٣٤ « أوى إلى منزله يأوى كرمى برمي (أويا) على فعول و (إواء) على فعال ومنه قوله تعالى (سأوى إلى جبل يصمئني من الماء) ، و (آواه) غيره (إيواء) أنزله به و (أواه) أيضاً فعل وأفعل بمعنى واحد عن أبي زيد » . (ف)

(٢) سورة الكهف آية ١٠ . (٣) سورة المؤمنون آية ٥٠ . (٤) آويناهما : جملنا مأوى عيسى وأمه ، والمأوى : للنزل — الرتبة : الأرض المرتفعة . واختلف في المراد بها والأقرب أن يراد مكان النخلة والنهر الذي أجراه الله لمريم والقرآن يفسر بعضه بعضاً قال تعالى « فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة قالت يا ليتني مت قبل هذا وكنت نسياً منسياً . فناداها من تحتها ألا تحزني قد جعل ربك تحتك سرياً وهزى إليك بجذع النخلة تساقط عليك رطباً جنياً فكلى واشربني قرى عينا » وقيل المراد بيت المقدس أو دمشق أو الرملة أو مصر (ف) .

وإن دخل بيتاً لا يعلم أنها فيه فوجدها فيه فهو كالدخول عليها ناسياً ، فإن قلنا . لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث ، وكذلك إن حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحنث ، وإن أقام فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام بها ، فهل يحنث ؟ على وجهين .

### ﴿مسألة﴾

٨١١٣

قال ﴿ولو حلف أن يضرب عبده في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه ، وإن مات العبد حنث﴾ أما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه ، لأن الحنث إنما يحصل بفوات الخلوف عليه في وقته وهو الغد ، والحالف قد خرج عن أن يكون من أهل التكليف قبل الغد ، فلا يمكن حنثه<sup>(١)</sup> وكذلك إن جن الحالف في يومه فلم يبق إلا بعد خروج الغد ، لأنه خرج عن كونه من أهل التكليف . وإن هرب العبد أو مرض العبد أو الحالف أو نحو ذلك فلم يقدر على ضربه في الغد حنث . وإن لم يمض الحالف فقيه مسائل .

أحدها : أن يضرب العبد في غد ، أي وقت كان منه ، فإنه يبر في يمينه بلا خلاف .

الثانية : أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وها في الحياة حنث أيضاً بلا خلاف .

الثالثة : مات العبد من يومه فإنه يحنث ، وهذا أحد قولي الشافعي . ويتخرج ألا يحنث ، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك . والقول الثاني للشافعي ، لأنه فقد ضربه بغير اختياره ، فلم يحنث كالمكره والناسي .

ولنا : أنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان ، وهو من أهل الحنث فحنث كما لو أتلفه باختياره ، وكما لو حلف ليحججن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة . وفارق الإكراه والنسيان ، فإن الامتناع لمعنى في الحالف ، وههنا الامتناع لمعنى في المحل ، فأشبه ما لو ترك ضربه لصعوبته أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه ، فأما إن كان تلف الخلوف عليه بفعله واختياره حنث وجهاً واحداً لأنه فوت الفعل على نفسه . قال القاضي : ويحنث الحالف ساعة موته لأن يمينه انقضت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل في الحال كما لو لم يؤت ويتخرج ألا يحنث قبل الغد لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة إلا بفرك الفعل في وقته .

الرابعة : مات العبد في غد قبل التمكن من ضربه فهو كما لو مات في يومه .

الخامسة : مات العبد في غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه ، فإنه يحنث وجهاً واحداً . وقال بعض أصحاب الشافعي : يحنث قولاً واحداً . وقال بعضهم : فيه قولان .

(١) في نسخ المعنى ( حثه ) وفي الترحم الكبير ج ١١ ص ٢٩١ ( حث ) وهو الصواب ( ف )

ولنا : أنه يمكنه ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه .

السادسة : مات الحالف في غد بعد التمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجهاً واحداً لما ذكرنا .

السابعة : ضربه في يومه ، فإنه لا يبر . وهذا قول أصحاب الشافعى . وقال القاضى وأصحاب أبى حنيفة : يبر ، لأن يمينه للحث على ضربه فإذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة ، فأشبه ما لو حلف ليقضيه حقه في غد فقضاه اليوم . ولنا : أنه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبر كما لو حلف ليعصوم يوم الجمعة فصام يوم الخميس . وفارق قضاء الدين ، فإن المقصود تمجيله لا غير ، وفي قضاء اليوم زيادة في التعميل ، فلا يحث فيها ، لأنه علم من قصده إرادة أن لا يتجاوز غداً بالقضاء ، فصار كالملفوظ به ، إذ كان يمين الأيمان على النية ، ولا يصح قياس ما ليس بمثله عليه ، وسائر المحلوفات لا تعمل منها لإرادة التعميل عن الوقت الذى وقته لها ، فامتنع الإلحاق وتعين التمسك باللفظ .

الثامنة : ضربه بعد موته لم يبر ، لأن اليمين تنصرف إلى ضربه حياً يتألم بالضرب ، وقصد زال هذا بالموت .

التاسعة : ضربه ضرباً لا يؤله لم يبر لما ذكرناه .

العاشر : خنقه أو نتف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤله ، فإنه يبر ، لأنه يسمى ضرباً لما تقدم ذكرنا له .

الحادية عشر : جن العبد فضربه ، فإنه يبر ، لأنه حى يتألم بالضرب ، وإن لم يضربه حنث ، وإن حلف لا يضربه في غد فقيه نحو من هذه المسائل ، ومتى فات ضربه بموته أو غيره لم يحنث ، لأنه لم يضربه .

(فصل)

٨١١٤

وإن قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندفق اليوم ، أو لآكلن هذا الخبز غداً فثلف فهو على نحو مما ذكرنا في العبد . قال صالح : سألت أبى عن الرجل يحلف أن يشرب هذا الماء فانصب قال : يحنث ، وكذلك إن حلف أن يأكل هذا الرغيف فأكله كلب . قال : يحنث ، لأن هذا لا يقدر عليه .

﴿مسألة﴾

٨١١٥

قال ﴿ومن حلف ألا يكلمه حيناً فكلمه قبل الستة أشهر حنث﴾

وجملة ذلك : أنه إذا حلف لا يكلمه حيناً ، فإن قيد ذلك بلفظه أو بنيته بزمان تقيد به ، وإن أطلقه انصرف إلى ستة أشهر . روى ذلك عن <sup>(١)</sup> ابن عباس ، وهو قول أصحاب الرأى . وقال مجاهد ، والحكم ، وحماد ، ومالك : هو سنة لقول الله تعالى «تَوَاتَىٰ أَكَلَمَهَا كُلٌّ حِينَ يُأْذَنُ رَبُّهَا» <sup>(٢)</sup> أى كل عام . وقال

(١) قال ابن عباس : الحين ستة أشهر لأن النخلة ما بين حملها إلى صرامها ستة أشهر (ف) (٢) سورة إبراهيم آية ٢٥

الشافعي ، وأبو ثور : لا قدر له ، ويبر بأدنى زمن ، لأن الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير . قال الله تعالى : ( وَلَتَعْلَمَنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ )<sup>(١)</sup> قيل : أراد يوم القيامة . وقال : ( هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ ؟ )<sup>(٢)</sup> وقال : ( فَذَرَهُمْ فِي غَمَرَتِهِمْ حَتَّى حِينٍ )<sup>(٣)</sup> وقال : ( حِينٍ تُمْشُونَ وَحِينٍ تُصْبِحُونَ )<sup>(٤)</sup> ويقال : جئت منذ حين وإن كان أناة من ساعة .

ولنا : أن الحين المطلق في كلام الله أقله ستة أشهر . قال حكرمة ، وسعيد بن جبير ، وأبو عبيد ، في قوله تعالى : ( تَوَنَّى أَكْثَلُهَا كُلِّ حِينٍ ) : إنه ستة أشهر ، فيحمل مطلق كلام الآدي على مطلق كلام الله تعالى ، ولأنه قول ابن عباس ، ولا نعلم له مخالفاً في الصحابة ، وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله ، فيعمل عليه لأنه اليقين .

### (فصل)

٨١١٦

فإن حلف لا يكلمه حقاً فذلك ثمانون عاماً . وقال مالك : أربعون عاماً ، لأن ذلك يروى عن ابن عباس : وقال القاضي : وأصحاب الشافعي : هو أدنى زمان ، لأنه لم ينقل فيه عن أهل اللغة تقدير .

ولنا : ما روى عن ابن عباس أنه قال في تفسير قوله تعالى : ( لَا يَثْبِيْنُ فِيْهَا أَحْقَابًا )<sup>(٥)</sup> : الحقب ثمانون سنة ، وما ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لا يصح ، لأن قول ابن عباس حجة ، ولأن ما ذكره يفضي إلى حمل كلام الله تعالى : ( لَا يَثْبِيْنُ فِيْهَا أَحْقَابًا )<sup>(٦)</sup> وقول موسى ( أَوْ أَمْضِيَ حُقُبًا )<sup>(٧)</sup> إلى اللكنة ، لأنه أخرج ذلك مخرج التكثير ، فإذا صار معنى ذلك ( لا يثبني فيها ) ساعات أو لحظات ، أو أمضى لحظات أو ساعات ، صار مقتضى ذلك التقليل ، وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه ، وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم ، فلا يجوز تفسير الحقب به .

### (فصل)

٨١١٧

فإذا حلف لا يكلمه زمناً أو وقتاً أو دهنراً أو عمراً أو ملياً أو طويلاً أو بعيداً أو قريباً بر بالقليل والكثير في قول أبي الخطاب ومذهب الشافعي ، لأن هذه الأسماء لا أحد لها في اللغة ، وتقع على القليل والكثير ، فوجب حمله على أقل ما يتناولوه اسمه ، وقد يكون القرب بعيداً بالنسبة إلى ما هو أقرب منه ، وقريباً بالنسبة إلى ما هو أبعد منه ، ولا يجوز التحديد بالتحكم ، وإنما يصار إليه بالتوقيف ، ولا توقيف ههنا ، فيجب حمله على اليقين ، وهو أقل ما يتناولوه الاسم .

(١) سورة ص آية ٨٨ (٢) سورة الإنسان آية ١ (٣) سورة المؤمنون آية ٥٤  
(٤) سورة الروم آية ١٧ (٥) سورة إبراهيم آية ٢٥ (٦) سورة النبا آية ٢٣ (٧) سورة الكهف آية ٦٠

وقال ابن أبي موسى : الزمان ثلاثة أشهر . وقال طائفة المأقولى : الحين والزمان والعمر واحد ، لأنهم لا يفرقون في العادة بينهما ، والناس يقصدون بذلك التبعيد ، فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الخالف ، والدمر يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى . وقال في بعيد وملىء وطويل : هو أكثر من شهر ، وهذا قول أبي حنيفة ، لأن ذلك ضد القليل ، ولا يجوز حمله على ضده ، ولو حمل العمر على أربعين عاماً كان حسناً لقول الله تعالى يخبراً عن نبيه عليه السلام : فَقَدْ كَبَيْتُ فِيكُمْ هَمْرًا مِنْ قَبْلِهِ (١) وكان أربعين سنة ، فيجب حل الكلام عليه ، ولأن العمر في الغالب لا يكون إلا مدة طويلة ، فلا يحمل على خلاف ذلك .

٨١١٨

(فصل)

فإن حلف لا بكلمة الدهر أو الأبد أو الزمان فذلك على الأبد ، لأن ذلك بالآلاف والالام ، وهي للاستعراق فتقتضى الدهر كله .

٨١١٩

(فصل)

فإن حلف على أيام فهي ثلاثة ، لأنها أقل الجمع ، قال الله تعالى : « وَادْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ » (٢) وهي أيام التشريق ، وإن حلف على أشهر فهي ثلاثة ، لأنها أقل الجمع ، وإن حلف على شهور فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة لذلك . وقال غيره يتناول يمينه اثني عشر شهراً لقول الله تعالى : ( إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ) (٣) ، ولأن الشهور جمع الكثرة ، وأقله عشرة ، فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة .

٨١٢٠

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا حلف أن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحث إذا كان أراد بيمينه ألا يجاوز ذلك الوقت ﴾ .

وبهذا قال أبو حنيفة ، ومحمد ، وأبو ثور . وقال الشافعي : يحث إذا قضاه قبله ، لأنه ترك فعل ما حلف عليه مختاراً ، فحث كما لو قضاه بعده .

ولنا : أن مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد ، فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً ، ولأن مبنى الأيمان على النية ، ونية هذا بيمينه ترك (٤) تعجيل القضاء قبل خروج الغد ، فتملكت

(١) سورة يونس الآية ١٦ (٢) سورة البقرة الآية ٢٠٣ (٣) سورة التوبة الآية ٣٦

(٤) في نسخ المغنى ( ونية هذا بيمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج الغد ) والأنسب حذف كلمة ( ترك ) للتستقيم المعنى (ف)



يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به . فإن لم تسكن له نية رجوع إلى سبب اليمين فإن كانت تقتضى التمجيل فهو كما لو نواه ، لأن السبب يدل على النية . وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخرقى أنه لا يبر إلا بقضائه في الذم ، فلا يبر بقضائه قبله . وقال القاضى : يبر على كل حال ، لأن اليمين للبحث على الفعل ، ففى عجله فقد أتى بالمقصود فيه ، كما لو نوى ذلك .

والأول أصح إن شاء الله ، لأنه ترك فعل مانداؤه يمينه لفظاً ، ولم تصرفها عنه نية ولا سبب ، فحدث كما لو حلف ليصوم من شهران فصام رجلاً . ويحتمل ما قاله القاضى فى القضاء خاصة ، لأن عرف هذه اليمين فى القضاء التمجيل ، فتصرف اليمين المطلقة إليه .

## (فصل)

٨١٢١

فأما غير قضاء الحق كأكل شيء أو شربه ، أو بيع شيء أو شرائه ، أو ضرب عبد ونحوه ، ففى عين وقته ولم ينو ما يقتضى تمجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله فى وقته ، وذكر القاضى أنه يبر بتمجيله من وقته وحكى ذلك عن أصحاب أبى حنيفة .

ولنا : أنه لم يفعل المحلوف عليه فى وقته من غير نية تصرف يمينه ، ولا سبب ، فيحدث كالصيام . ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبمضه فى وقته لم يبر ، لأن اليمين فى الإثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه ، فترك بعضه فى وقته كترك جميعه ، إلا أن ينوى ألا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضى ذلك سببها .

## (فصل)

٨١٢٢

ومن حلف لا يبيع ثوبه بمشرة فباعه بها أو بأقل منها حنث ، وإن باعه بأكثر منها لم يحنث . وقال الشافعى : لا يحنث إذا باعه بأقل ، لأنه لم يتناول يمينه .

ولنا : أن العرف فى هذا ألا يبيعه بها ولا بأقل منها ، بدليل أنه لو وكل فى بيعه إنساناً وأمره أن لا يبيعه بمشرة لم يكن له بيعه بأقل منها ، ولأن هذا تنبيه على امتناعه عن بيعه بما دون المشرة ، والحكم يثبت بالنية كثبوته باللفظ ، فإن حلف لا شتره بمشرة فاشتره بأقل لم يحنث . وإن اشتراه بها أو بأكثر منها حنث لما ذكرنا . ومقتضى مذهب الشافعى : ألا يحنث إذا اشتراه بأكثر منها ، لأن يمينه لم يتناول لفظاً .

ولنا : أنها تناولته عرفاً وتنبيهاً فكان حاشاً كما لو حلف : ماله على حبه ، فإنه يحنث إذا كان له عليه أكثر منها ، ويبرأ بيمينه مما زاد عليها كبرائه منها . قيل لأحمد : رجل إن حلف لا ينقص هذا الثوب عن كذا . قال : قد أخذته ، ولـكن هـب لى كذا ؟ قال : هذا حيلة ، قيل له : قال قال البائع : بعتك بكذا ، وأصب انلان شيئاً آخر ؟ قال : هذا كله ليس بشيء فكرهه .

٨١٢٣

(فصل)

فإن حلف ليقضينه حقه في غدا فمات الخالف من يومه لم يعث لما ذكرنا فيما إذا حلف ليضربن عبده في غدا فمات من يومه ، وإن مات المستحق في يومه عن القاضى أنه يعث ، لأنه قد تعذر قضاؤه ، فأشبهه مالو حلف ليضربن عبده غدا فمات العبد قبل اليوم .

وقال أبو الخطاب : إن قضى ورثته لم يعث ، لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضائه في إبراء ذمته ، فكذلك في البر في يمينه ، خلاف ما إذا مات العبد ، فإنه لا يقوم ضرب غيره مقام ضربه .  
وقال أصحاب الرأى ، وأبو ثور : تبطل اليمين بموت المستحق ، ولا يعث . سواء قضى ورثته أو لم يقضهم ، لأنه تعذر عليه فعل ما حلف عليه بغير اختياره ، أشبهه المسكره .

وقد سبق الكلام على هذا في مسألة من حلف ليضربن عبده غدا فمات العبد اليوم . وإن أبرأ المستحق من الحق فهل يعث ؟ على وجهين ، بناء على المسكره هل يعث ؟ على روايتين . وإن قضاؤه عوضاً عن حقه لم يعث عند ابن حامد ، لأنه قد قضى حقه . وقال القاضى : يعث ، لأنه لم يقضه الحق الذى عليه بيمينه .

٨١٢٤

(فصل)

فإن حلف ليقضينه<sup>(١)</sup> عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى استملاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه قضاء عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع إمكانه حث ، وإن شرع في عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء أكثرته لم يعث لأنه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف لياً كان هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكاه فيه فتأخر الفراغ لكثرة لم يعث لأن أكاه كله غير ممكن في هذا الوقت اليسير فكانت يمينه على الشروع فيه في ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت لعدم المجز عن غير ذلك ومذهب الشافعى في هذا كله كما ذكرنا .

٨١٢٥

﴿مسألة﴾

قال ﴿ولو حلف أن لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه حث إلا أن يكون أراد أن لا يشربه كله﴾

وجملة ذلك : أنه إذا حلف ليفعلن شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه ، وإن حلف أن لا يفعله وأطلق ففعل بعضه فقيه روايتان تقدم ذكرهما . وإن نوى فعل جميعه أو كان في يمينه ما يبدل عليه لم يعث إلا بفعل جميعه

(١) في نسخ المغنى ( ليقضيه ) والأنسب ( ليقضينه ) بنون التوكيد كما في الشرح الكبير ج ١١ ص ٣٠٤ ( ف )

وإن نوى فعل البعض أو كان في يمينه ما يدل عليه حنث بفعل البعض رواية واحدة فإن حلف لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه فهل يحنث بذلك ؟ فيه روايتان .

وإن حلف لا يشرب ماء دجلة أو ماء النهر حنث بشرب أدنى شيء منه لأن شرب جسيمه بمنفع بغير يمينه فلا حاجة إلى تأكيد المنع بيمينه فتعرف بيمينه إلى منع غيره مما يمكن فعله وهو شرب البه من كماله لو حلف لا شربت الماء وبهذا قال أبو حنيفة .

وقال أصحاب الشافعي : إن حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر ونحوه حنث بفعل البعض وإن تناوات بيمينه الجميع كالسرايين والمشرابين والمساكين لم يحنث بفعل البه من ، وإن تناوات اسم جنس بإضافة كماء النهر وماء دجلة . ففيه وجهان . ولنا : أنه حلف على ما لا يمكنه فعل جسيمه فتناوات بيمينه بعضه منفرداً كاسم الجنس .

وإن حلف لا شربت من القراب فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه أو اغترف منه ثم شرب وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه لأن حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره كما لو حلف لا شربت من هذا الإناء فصب منه في غيره وشرب .

ولنا : أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لأن الشرب يكون من مائها أو منها في العرف فحملت البهون عايه كما لو حلف لا شربت من هذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ويفارق السكوز فإن الشرب في العرف منه لأنه آلة للشرب بخلاف النهر وما ذكره يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد ساءوا أنه لو استقى من البئر أو احتلب لبن شاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حنث فكذا في مسائلنا .

### ( فصل )

٨١٣٦

وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لأنه من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات<sup>(١)</sup> فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان .

أحدهما : يحنث لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي .

والثاني : لا يحنث وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أنها بوسع فإن عنه رواية أنه يحنث وإنما قلنا : إنه

(١) هكذا في نسخ اللغني ، لكن هذه الصورة هي عين الأولى فلا وجه لاختلاف حكمها . فالظاهر أن هنا زيادة والأصل ( ولو حلف لا يشرب من الفرات ) يحنث ( ماء ) للوجود في الصورة الأولى ويمكن إدراك هذا من تعميل الوجه الأول ( ف )

لا يبحث لأن ما أخذ النهر يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات ويؤول بإضافته إليه من إضافته إلى الفرات فلا يبحث به كغير الفرات .

### ﴿مسألة﴾

٨١٢٧

قال ﴿ولو قال والله لا فارقته حتى استوفى حتى منك فهرب منه لم يبحث ولو قال لا افترقا فهرب منه حنث﴾

أما إذا حلف لا فارقته ففيه مسائل عشرة .

أحدها : أن يفارقه الحالف مختاراً فيبحث إلا خلاف سواء أراه من الحق أو فارقه والحق عليه لأنه فارقته قبل استيفاء حقه منه .

الثاني : فارقته مكرهاً فينظر فإن حمل مكرهاً حتى فرق بينهما لم يبحث وإن أكره بالهرب والتهديد لم يبحث وفي قول أبي بكر يبحث وفي الناسي تفصيل ما ذكرناه فيما مضى .

الثالث : هرب منه للفرم بغير اختياره فلا يبحث وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروى عن أحمد أنه يبحث لأن معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت .

ولنا : أنه حلف على فعل نفسه في الفرقة ولا فعل باختياره فلم يبحث كما لو حلف لاقت مقام غيره .

الرابعة : أذن له الحالف في الفرقة ففارقته ففهم كلام الخرق أنه يبحث . وقال الشافعي : لا يبحث . قال القاضي وهو قول الخرق لأنه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها .

ولنا : أن معنى يمينه لألزمك فإذا فارقته بإذنه فإلزمه ويفارق ما إذا هرب منه لأنه فر بغير اختياره وليس هذا قول الخرق ولأن الخرق قال فهرب منه ففهمومه أنه إذا فارقته بغير هرب أنه يبحث .

الخامسة : فارقته من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته وللشيء معه وإمساكه فلم يفعل فالحكم فيها كالتى قبلها .

السادسة : قضاء قدر حقه ففارقته ظناً منه أنه وفاه فخرج ردباً أو بمضه فيخرج في الحنث روايتان . بناء على الناسي وللشافعي قولان كالروايتين . أحدهما : يبحث وهو قول مالك لأنه فارقته قبل استيفاء حقه مختاراً . والثاني لا يبحث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زبواً ، وإن وجدها نكاحاً فإنه يبحث وإن وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضاً على الروايتين في الناسي لأنه ظان أنه مستوف حقه فأشبه ما لو وجدها ردباً . وقال أبو ثور وأصحاب الرأي : لا يبحث وإن علم بالحال ففارقته حنث لأنه لم يوفه حقه .

السابعة: فإله الحاكم ففارقة نظرت فإن ألزمه الحاكم فهو كالمكره وإن لم يلزمه مفارقتة لكنه فارقة له له  
بوجوب مفارقتة حنث لأنه فارقة من غير إكراه فحنث كما لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلها.

الثامنة: أحاله الغريم بحقه ففارقة فإنه يحنث. وبهذا قال الشافعي وأبو نور وقال أبو حنيفة ومحمد  
لا يحنث لأنه قد برىء إليه منه.

ولنا: أنه ما استوفى حقه منه بدليل أنه لم يصل إليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحنث كما لو لم يحله  
فإن ظن أنه قد بر بذلك ففارقة فقال أبو الخطاب يخرج على الروايتين. والصحيح أنه يحنث لأن هذا جهل  
بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحنث كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة، فأما إن كانت يمينه  
لا فارقتك ولي قبلك حق فأحاله به ففارقة لم يحنث لأنه لم يبق له قبله حق، وإن أخذ به ضمينا أو كفيلا  
أو رهنا ففارقة حنث بلا إشكال لأنه يملك مطالبة الغريم.

التاسعة: قضاء عن حقه عوضا عنه ثم فارقة. فقال ابن حامد: لا يحنث وهو قول أبي حنيفة لأنه قد  
قضاء حقه وبرىء إليه منه بالقضاء وقال القاضي يحنث لأن يمينه على نفس الحق وهذا بدله وإن كانت يمينه  
لا فارقتك حتى تبرأ من حق أولى قبلك حق لم يحنث وجهاً واحداً لأنه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب  
الشافعي والأول أصح لأنه قد استوفى حقه.

العاشرة: وكل وكفلا يستوفى له حقه فإن فارقة قبل استيفاء الوكيل حنث لأنه فارقة قبل استيفاء حقه  
وإن استوفى الوكيل ثم فارقة لم يحنث لأن استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به غريمه ويعير في ضمان الموكل.

(فصل)

٨١٢٧

فأما إن قال لا فارقتك حتى أستوفى حق منك نظرت فإن فارقة المحلوف عليه مختاراً حنث وإن أكره  
على فراقه لم يحنث وإن فارقة الحالف مختاراً حنث إلا على ما ذكره القاضي في تأويل كلام الخرق وهو  
مذهب الشافعي وسائر الفروع تأتي ههنا على نحو ما ذكرناه

(فصل)

٨١٢٨

وإن كانت يمينه لا افترقنا فمرب منه المحلوف عليه حنث لأن يمينه تقتضي ألا تحصل بينهما فرقة بوجه  
وقد حصلت الفرقة بهر به وإن أكرها على الفرقة لم يحنث إلا على قول من لم ير الإكراه عذراً.

(فصل)

٨١٢٩

فإن حلف لا فارقتك حتى أوفيك حقت فأبرأه الغريم منه فهل يحنث؟ على وجهين بناء على المكروه  
وإن كان الحق عيناً فوهبها له الغريم قبلها حنث لأنه ترك إيفاءها له باختياره وإن قبضها منه ثم وهبها إياه  
لم يحنث وإن كانت يمينه لا فارقتك ولك قبلي حق لم يحنث إذا أبرأه أو وهب العين له.

(م ٧٥ - النى - تاسم)

٨١٣٠

( فصل )

والفرقة في هذا كله ما عده الناس فراقاً في العادة وقد ذكرنا الفرقة في البيع ، وما نواه يمينه مما يحتمله لفظه فهو على ما نواه والله أعلم .

٨١٣١

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف على زوجته أن لا يخرج إلا بإذنه فذلك على كل صرة إلا أن يكون نوى صرة ﴾

وجملته أن من قال لزوجه إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني فأنت طالق ، أو قال إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك فالحكم في هذه الألفاظ الخمسة أنها متى خرجت بغير إذنه طأقت وانحلت يمينه لأن حرف إن لا يقتضي تكراراً فإذا حنت صرة انحلت كما لو قال أنت طالق إن شئت وإن خرجت بإذنه لم يحنت لأن الشرط ما وجد وليس في هذا اختلاف ولا تنحل اليمين فتي خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت .

وقال الشافعي تنحل فلا يحنت بمخروجها بعد ذلك لأن اليمين تعلقت بمخروج واحد بحرف لا يقتضي التكرار وإذا وجد بغير إذن حنت وإن وجد بإذن بر لأن البر يتعلق بما يتعلق به الحنف .

وقال أبو حنيفة في قوله إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني كقولنا لأن الخروج بإذنه في هذين الموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنت وإن قال إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك فتي آذن لها انحلت يمينه ولم يحنت بعد ذلك بمخروجها بغير إذنه لأنه جعل الإذن فيها غاية ليمينه وجعل الطلاق معلقاً على الخروج قبل إذنه فتي آذن انتهت غاية ليمينه وزال حكمها كما لو قال إن خرجت إلى أن تطلع الشمس أو إلا أن تطلع الشمس أو حتى تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد طلوعها ولأن حرف إلى وحتى للغاية لا للاستثناء .

ولنا : أنه عاق الطلاق على شرط ، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم يخرج بإذنه وقولهم قد بر غير صحيح لوجهم أحدهما : أن المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف ببر ألا ترى أنه لو قال لها إن كملت رجلاً إلا أخاك أو غير أخيك فأنت طالق فكملت أخاها ثم كملت رجلاً آخر فلها تطلق ولا تنحل يمينه بتسليمها أخاها ؟

والثاني : أن الحلف عليه خروج موصوف بصفة ولا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد فيه الصفة ولا يحنت به فلا يتعلق بما عداه بر ولا حنت كما لو قال : إن خرجت عريانة فأنت طالق أو إن خرجت رابكة فأنت طالق فخرجت مستترة ماشية لم يتعلق به بر ولا حنت ولأنه لو قال لها : إن كملت رجلاً فاسقاً أو من غير محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتسليمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولا حنت فكذا في الأفعال وقولهم

تملقت اليمين بخروج واحد قلنا إلا أنه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يبحث به .  
وأما قول أصحاب أبي حنيفة أن الألفاظ الثلاثة ليست من ألفاظ الاستثناء قلنا قوله إلا أن آذن لك من  
ألفاظ الاستثناء واللفظتان الأخريان في معناه في إخراج المأذون من يمينه فكان حكمهما حكمه .  
هذا الكلام فيما إذا أطلق فإن نوى تعليق الطلاق على خروج واحد تملقت يمينه به وقبل قوله في الحكم  
لأنه فسر لفظه بما يحتمله احتمالا غير بعيد ، وإن آذن لها مرة واحدة ونوى الإذن في كل مرة فهو على  
ما نوى ، وقد نقل عبدالله بن أحمد عن أبيه إذا حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه إذا آذن لها مرة فهو  
إذن لكل مرة وتكون يمينه على ما نوى ، وإن قال كلما خرجت فهو بإذني أجزاء مرة واحدة ، وإن نوى  
بقوله إلى أن آذن لك أو حتى آذن لك الغاية وأن الخروج المحلوف عليه ما قبل الغاية دون ما بعدها قبل  
قوله وانحلت يمينه بالإذن لاتباعه فإن مبنى الإيمان على اللنية .

## (فصل)

٨١٣٢

وإن قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فأذن لها ثم نهاها فخرجت طلقت لأنها خرجت بغير إذنه  
وكذلك إن قال إلا بإذني . وقال بعض أصحاب الشافعي لا يبحث لأنه قد آذن ولا يصح لأن نهيه قد أبطل  
إذنه فصارت خارجة بغير إذنه وكذلك لو آذن لوكيله في بيع ثم نهاه عنه فباعه كان باطلا ، وإن قال إن  
خرجت بغير إذني لغير عيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض ثم تشاغل بغيره أو قال إن خرجت  
إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق فخرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره ففقه وجهان .

أحدهما : لا يبحث لأنها ما خرجت لغير عيادة مريض ولإلى غير الحمام وهذا مذهب الشافعي .

الثاني : يبحث لأن قصده في الغالب ألا تذهب إلى غير الحمام وعيادة المريض ، وقد ذهبت إلى غيرهما  
ولأن حكم الاستدانة حكم الإبتداء ولهذا لو حلف ألا يدخل داراً هو داخلها فأقام فيها حنث في أحد الوجهين  
وإن قصدت بخروجها الحمام وغيره أو العيادة وغيرها حنث لأنها خرجت لغيرهما ، وإن قال إن خرجت  
لا لعيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض وغيره لم يحنث لأن الخروج لعيادة المريض ، وإن قصدت  
معه غيره ، وإن قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالق ثم آذن لها ولم تعلم فخرجت ففقه وجهان .

أحدهما . تطلق وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن .

والثاني : لا يبحث وهو قول الشافعي وأبي يوسف لأنها خرجت بعد وجود الإذن من جهته فلم يبحث  
كما لو هلت به ولأنه لو عزل وكيله انعزل وإن لم يعلم بالعزل فكذلك تصير مأذوناً لها وإن لم تعلم ووجه  
الأول : أن الإذن إعلام ، وكذلك قيل في قوله : « آذَنْتُكُمْ . عَلَى سَوَاءٍ »<sup>(١)</sup> أي : أعلمتكم فاستؤي في

للعلم : « وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ »<sup>(١)</sup> أى : إعلام : « فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ »<sup>(٢)</sup> . فاعلموا به واشتقاقه من الإذن يعنى أوقته فى إذتك وأعلتك به . ومع عدم العلم لا يكون إعلاماً ، فلا يكون إذناً ولأن إذن الشارع فى أوامره ونواهيه لا يثبت إلا بعد العلم بها كذلك إذن الأدنى وعلى هذا يمنع وجود الإذن من جهة .

### ( فصل )

٨١٣٣

فإن حلف عليها ألا تخرج من هذه الدار إلا بإذنه فصدت سلعها أو خرجت إلى صحتها لم يحنث لأنها لم تخرج من الدار، وإن حلف لا تخرج من البيت فخرجت إلى الصحن أو إلى سلعها حدث وهذا مقتضى مذهب الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى ، ولو حلف على زوجته لا تخرج ثم حملها فأخرجها فإن أمكنها الإمتناع فلم تنصع حنث ، وقال الشافعى لا يحنث لأنها لم تخرج وإنما أخرجت .

ولنا : أنها خرجت مختارة لحنث كما لو أمرت من حملها ، والدليل على خروجها أن الخروج الإنفصال من داخل إلى خارج وقد وجد ذلك وما ذكره يطل بما إذا أمرت من حملها فأما إن لم يمكنها الإمتناع فيحتمل أن لا يحنث وهو قول أصحاب الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى لأن الخروج لا ينسب إليها فأشبه ما لو حملها غير الحالف ويحتمل أن يحنث لأنه مختار لفعل ما حلف على تركه وإن حلف لا تخرجى إلا بإذن زيد فأت زيدا ولم يأذن فخرجت حنث الحالف لأنه علقه على شرط ولم يوجد ولا يجوز فعل المشروط .

### ﴿ مسألة ﴾

٨١٣٤

قال ﴿ ولو حلف ألا يأكل هذا الرطب فأكله تمرأ حنث وكذلك كل ما تولد من ذلك الرطب ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا حلف على شيء عينه بالإشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يخل من حاله أحدهما : أن يأكله رطباً فيحنث بلا خلاف بين الجميع لسكونه فعل ما حلف على تركه صريحاً الثانى : أن تغير صفته وذلك ينقسم خمسة أقسام .

### ( أحدها )

٨١٣٥

أن تستحيل أجزاؤه ويتغير اسمه مثل أن يحلف لا أكلت هذه الببيضة فصارت فرخاً أو لا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله فهذا لا يحنث لأنه زال واستحالت أجزاؤه وعلى قياسه إذا حلف لا شربت هذا الخمر فصارت خلا فشربه .

### ( القسم الثانى )

٨١٣٦

تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فعصار تمرأ ولا أكلم



هذا الصبي فصار شيخاً ولا آكل هذا الحبل فصار كبشاً أو لا آكل هذا الرطب فصار دبساً<sup>(١)</sup> أو خلا أو ناطقاً أو غيره من الحلواء ولا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقاً أو سويقاً<sup>(٢)</sup> أو خبزاً أو هريساً أو لا أكلت هذا المعجن أو هذا الدقيق فصار خبزاً أو لا أكلت هذا اللبن فصار سمناً أو جبناً أو كشكاً أو لا دخلت هذه الدار فصارت مسجداً أو حماماً أو قضاءً ثم دخلها أو أكله حنث في جميع ذلك وبه قال أبو حنيفة فيما إذا حلف لا أكلت هذا الصبي فصار شيخاً ولا أكلت هذا الحبل فصار كبشاً ولا دخلت هذه الدار فدخلها بعد تغيرها ، وقال به أبو يوسف في الحنطة إذا صارت دقيقاً وللشافعي في الرطب إذا صار تمرّاً والصبي إذا صار شيخاً والحبل إذا صار كبشاً وجمان ، وقالوا في سائر الصور لا يحنث لأن اسم الحلوفاً عليه وصورته زالت فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً .

ولما : أن عين الحلوفاً عليه بأقية فحنث بها كما لو حلف لا أكلت هذا الحبل فأكل لحمه أو لا لبست هذا الفزل فصار ثوباً فلبسه أو لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصاً أو سراويل ، وفارق البيضة إذا صارت فرخاً لأن أجزاءها استحالت فصارت عينا أخرى ولم تبقى عيناها ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعمين كما لو حلف لا أكلت زيدا هذا فغير اسمه أو لا أكلت صاحب هذا الطيلسان فكله بعد بيعه . ولأنه متى اجتمع التعمين مع غيره مما يعرف به كان الحكم للتعمين كما لو اجتمع مع الإضافة

## القسم الثالث

٨١٣٧

تبدلت الإضافة مثل أن حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق الزوجة وباع العبد والدار فكلمهما ودخل الدار حنث . وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنث إلا في الزوجة لأن الدار لا نوال ولا تعادى ، وإنما الامتناع لأجل مالكمها فتعلقت اليمين بها مع بقاء ملكها عليها وكذلك العبد في الغالب .

ولما : أنه إذا اجتمع في اليمين التعمين والإضافة كان الحكم للتعمين كما لو قال والله لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه وما ذكره لا يصح في العبد لأنه بوالى وبمعدى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالكمها فإنه يحنث بدخولها بعد بيع مالكمها إياها :

(١) يراد بالدبس هنا : عدل التمر - وفي شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٢٩٩ قال « أو دبسا أو ناطقا معولين من التمر » (ف) .

(٢) السويق : « ما نلى من الحنطة والشعير ونحوهما من الحبوب وهو مزيد ثم طحن بعد ذلك . » قاله كتاب شرح أسماء العقار طبع مكتبة المثنى ببغداد ص ٣٠ عقار رقم ٢٨٤ .

وفي هامش سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٤٥ « السويق هو أن تحمص الحنطة أو الشعير أو نحو ذلك ثم تطحن ثم يسافر بها وقد تمزج باللبن والعسل والسمن وتلت فإن لم يكن شيء من ذلك مزجت بالماء » (ف) .

٨١٣٨

القسم الرابع

إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت كقص انكسر ثم أعيد وقلم انكسر ثم برى وسفينة نقصت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت واسطوانة نقصت ثم أعيدت فإنه يحنث لأن أجزاءها واسمها موجود فأشبهه ما لو لم يتغير.

٨١٣٩

القسم الخامس

إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه كلحم شوى أو طبخ وعبد بيع ورجل مرض فإنه يحنث به بلا خلاف نعلمه لأن الإسم الذى علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التغير فحنث به كما لو لم يتغير حاله .

٨١٤٠

(فصل)

وإن قال والله لا كلمت سعداً زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب هذا الطيلسان أو لا كلمت هند امرأة سعد أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقه فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعادى عمراً وكلمهم حنث لأنه متى اجتمع الاسم والإضافة غلب الاسم بجريانه مجرى التمهين لتعريف المحل

٨١٤١

(فصل)

ومضى نوى يمينه في هذه الأشياء مادام على تلك الصفة أو الإضافة أو لم يتغير فيمينه على ما نواه لقوله عليه السلام « وإنا لا مرىء <sup>(١)</sup> ما نوى » والله أعلم .

٨١٤٢

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف ألا يأكل تمرأ فأكل رطباً لم يحنث ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا لم يمين المحلوف عليه ولم ينو يمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذى عليه يمينه ولم يتجاوزهُ فإذا حلف ألا يأكل تمرأ لم يحنث إذا أكل رطباً ولا بسرأ ولا بلعاً وإذا حلف لا يأكل رطباً لم يحنث إذا أكل تمرأ ولا بسرأ ولا بلعاً ولا سائر مالا يسمى رطباً وهذا مذهب للشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافاً .

٨١٤٣

(فصل)

ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زيبياً أو دباً <sup>(٢)</sup> أو خلأ أو ناطفاً <sup>(٣)</sup> أو لا يكلم شاباً فكلم شيخاً أو

(١) أخرجه الشيخان وغيرهما عن عمر (ف). (٢) يراد بالدبس هنا : ما عقد بالنار من عصير العنب (ف).

(٣) ورد في لسان العرب ج ٩ ص ٣٣٦ مانصه (الناطف: القيط لأنه يتنطف قبل امتضرا به أى يقطر قبل—

لا يشتري جدياً فاشترى تيداً أو لا يضرب عبداً فضرِب عتقاً لم يحنث بغير خلاف لأن المين تعافى بالصفة دون المين ولم توجد الصفة فجري مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها .

( فصل )

٨١٤٤

فإن حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً وهو الذي يضرِب بعضه بسر وبعضه تمر أو مُذَنَّباً وهو الذي بدأ فيه الإرتطاب من ذنبه وباقيته بُسراً أو حلف لا يأكل بسرأ فأكل ذلك حنث . وهذا قال أبو حنيفة ومحمد والشافعي ، وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لأنه لا يسمى رطباً ولا تمرأ .

ولنا : أنه أكل رطباً وبسرأ فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بصرة منفردتين وما ذكرناه لا يصح فإن القدر الذي أرتطب رطب والباقي بسر ولو أنه حلف لا يأكل الرطب فأكل القدر الذي أرتطب من النصف حنث ولو حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في النصف حنث وإن أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما ، وإن حلف واحد لياكل رطباً وآخر لياكل بسرأ فأكل الحالف على أكل الرطب ما في النصف من الرطبة وأكل الآخر باقيها برأ جميعاً ، وإن حلف لياكل رطبة أو بصرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لأنه ليس فيه رطبة ولا بصرة .

( فصل )

٨١٤٥

وإن حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الأنعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لأن الاسم يقتضيه حنيفة وعرفاً وسواء كان حليماً أو رائباً أو مائماً أو مجرداً لأن الجميع لبن ولا يحنث بأكل اللبن والسمن والمصل<sup>(١)</sup> والإقط<sup>(٢)</sup> والكشك<sup>(٣)</sup> ونحوه فإن أكل زبدأ لم يحنث نص عليه وقال القاضي يحتمل أن يقال في الزبد إن ظهر فيه لبن حنث بأكله وإلا فلا كما قلنا فيمن حلف لا يأكل سمنأ فأكل خبيصاً<sup>(٤)</sup> فيه سمن وهذا مذهب الشافعي ، وإن حلف لا يأكل زبدأ فأكل سمنأ أو لبنأ لم يظهر فيه الزبد لم يحنث وإن كان الزبد ظهراً فيه حنث وإن أكل جبنأ لم يحنث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن ، وإن حلف لا يأكل سمنأ فأكل زبدأ أو لبنأ أو شيئاً مما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وإن أكل السمن منفرداً أو في عصيدة

خنثورته وجعل الجمدي الحمر ناطقاً فقال :

وبات فريق يَنْصَحُونَ كَأَنَّمَا سَقُوا نَاطِقًا مِنْ أَذْرَعَاتٍ مُمْلَأَةٍ لَا (ف)

(١) الصل : ما يستخرج من اللبن من الماء . (ف) (٢) الإقط : لبن مجفف يابس مستعجز . (ف)

(٣) الكشك : عند العامة طعام يتخذ من نقيع البرغل باللبن بعد اختباره . (ف)

(٤) الخبيص : طعام يعمل من التمر والسمن . (ف)

أو حلواه أو طبيخ فظهر فيه طعمه حث ولذلك إذا حلف لا يأكل شيئاً فأكَلَ طبيخاً فيه ابن أولاً يأكل خلا فأكَلَ طبيخاً فيه خل يظهر طعمه فيه حث وبهذا قال الشافعى وقال بعض أصحابه لا يحث لأنه لم يفرد بالأكل ولا يصح لأنه أكل المخلوف عليه وأضاف إليه غيره فعثت كما لو أكله ثم أكل غيره .

( فصل )

٨١٤٦

وإن حلف لا يأكل شيئاً فأكَلَ حنطة فيها حبات شعير حث لأنه أكل شعيراً فعثت كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكَلَ منصفاً ويحتمل أن لا يحث لأنه يستهلك فى الحنطة فأشبه السمن فى الطيبس وإن نوى بيمينه ألا يأكل الشعير منفرداً أو كان سبب يمينه يقتضى ذلك أو يقتضى أكل شعير يظهر أثره أكله لم يحث إلا بذلك لما قدمنا .

( فصل )

٨١٤٧

فإن حلف لا يأكل فاكهة حث بأكل كل ما يسمى فاكهة وهى كل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من العنب والرطب والمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والشمش والأترج والتوت والنبق والموز والجوز والجزى وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحث بأكل ثمرة النخل والمان لقول الله تعالى ( فيهما فاكهة ونخل ورمان<sup>(١)</sup> ) والمعطوف بغير المعطوف عليه .

ولنا : أنهما ثمرة شجرة يتفكه بهما فكانا من الفاكهة كما ذكرنا ولأنهما فى عرف الناس فاكهة ويسمى بأشياء فاكهائياً وموضع بيعهما دار الفاكهة والأصل فى العرف الحقيقة والعطف اشرفهما وتخصيصهما كقوله تعالى : « مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ »<sup>(٢)</sup> وهما من الملائكة فأما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والشمش اليابس والأجاص<sup>(٣)</sup> ونحوها فهو من الفاكهة لأنه ثمرة شجرة يتفكه بها ويحتمل أنه ليس منها لأنه يدخر ومنه ما يفتت فأشبه الحبوب ، والزيتون ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود زيته وما يؤكل منه يقصد به التأدم لا التفكه والبطم<sup>(٤)</sup> فى معناه لأن المقصود زيته ويحتمل أنه فاكهة لأنه ثمرة شجرة يؤكل غصا وياسا على جهته فأشبه التوت والبلوط<sup>(٥)</sup> ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند الحاجة أو النداءى وكذلك سائر ثمرة شجر البر الذى لا يستطاب

(١) سورة الرحمن الآية ٦٨ . (٢) سورة البقرة الآية ٩٨ . (٣) الإجاص : الكمثرى (ف)

(٤) البطم : بوزن فلك وعسق . شجر كالفسق جرماً له حب مفرطح فى عناقيد كالفلفل ويقال لثمره أيضاً بطم (ف)

(٥) البلوط : مثل تنور شجر كانوا يشتدون بشمره قديماً بارد يابس ثقيل غليظ يحسك للبول ، وبلوط الأرض نبات ورقة كالهندباء مدر مفتوح مضرب للطحال أنظر القاموس ج ٢ ص ٣٦٥ (ف)

كالزَعْرُورِ<sup>(١)</sup> الأحمر وثمر القَيْقَبِ<sup>(٢)</sup> والعَفْصِ<sup>(٣)</sup> وحب الآسِ<sup>(٤)</sup> ونحوه وإن كان فيها ما يستطاب كحب الصَّنَوْبَرِ<sup>(٥)</sup> فهو فاكهة لأنه ثمرة شجرة يتفكه به .

(فصل)

٨١٤٨

فأما القِثَاءُ والخِيارُ والقَرْعُ والبَازِنجَانُ فهو من الخضر وليس بفاكهة وفي البطيخ وحمّان .  
أحدهما : هو من الفاكهة ذكره القاضى وهو قول الشافعى وأبى ثور لأنه ينضج ويحلو أشبه ثمر الشجر .  
والثانى : ليس من الفاكهة لأنه ثمر بَقْلَةٍ أشبه الخيار والقثاء ، وأما ما يكون فى الأرض كالجَزَرِ  
واللَمْتِ والفُجْلِ والمُلقَاسِ والسوطل ونحوه فليس شيء من ذلك فاكهة لأنه لا يسمى بها ولا هو فى معناها

(فصل)

٨١٤٩

وإن حلف لا يأكل أداما حنث بأكل كل ما جرت العادة بأكل الخبز به لأن هذا معنى التآدم وسواء فى هذا ما يصطبغ كالطبيخ والمرق والخل والزيت والسمن والشيرج<sup>(٦)</sup> والابن قال الله تعالى فى الزيت<sup>(٧)</sup> (وَصِيبُ اللَّآكِلِينَ) وقال عليه السلام : « نعم الأدام »<sup>(٨)</sup> الخلل . وقال : اتقدموا بالزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة « رواه ابن ماجه أو من الجامدات كالشواء والجبين والباقلاء والزيتون والبيض وبهذا قال الشافعى وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بأدم لأن كل واحد منهما يرفع إلى الفم منفرداً .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم « سيد الإدام »<sup>(٩)</sup> اللحم « وقال : « سيد إدامكم للملح » رواه ابن ماجه<sup>(١٠)</sup> لأنه يؤكل به الخبز عادة ، فسكان أداما كالذى يصطبغ به ، ولأن كثيراً مما ذكرنا لا يؤكل

(١) الزعرور : شجر ثمره أحمر وله نوى مستدير يملأ أكثر جوفه فيكون ليه قلبلاً (ف) .

(٢) القيقب : شجر يقال له بالفارسية ازارخت (ف) (٣) العفص : شجرة من البلوط تحمل سنة بلوطاً وتحمل سنة عصفاً وهو دواء قابض يحفف يرد المواد المنصبة ويشد الأعضاء الرخوة الضعيفة وإذا وقع فى الخل سود الشعر قالوس ج ٢ ص ٣٢٠ (ف)

(٤) الآس : شجر يعرف بالريحان (ف)

(٥) الصنوبر : شجر لا يزال مخضراً وهو رفيع الورق أو هو ثمر الأرض (ف)

(٦) الشيرج : دهن السمسم (ف) (٧) نعم الأدام الخلل . أخرجه أحمد ومسلم عن جابر (ف)

(٨) سيد الأديم اللحم . أخرجه الطبرانى فى الأوسط والبيهقى عن بريدة (ف)

(٩) سورة المؤمنون آية ٢٠ (١٠) أخرجه ابن ماجه والحسين عن أنس (ف)

في العادة وحده ، إنما يعد للتأدم به ، وأكل الخبز به ، فكان أدما كالأكل واللبن ، وقولهم : إنه يرفع إلى النعم وحده مفرداً عنه جواباً . أحدهما : أن منه ما يرفع مع الخبز كالمالح ونحوه .

والثاني : أنها يجتمعان في النعم والمضغ والباع الذي هو حقيقة الأكل فلا يضر افتراقهما قبله فأما التمر ففيه وجهان .

أحدهما : هو آدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع تمره على كسرة وقال : هذه إدام هذه » رواه أبو داود وذكره الإمام أحمد :

والثاني : ليس بآدم لأنه لا يؤتدم به عادة إنما يؤكل قوتاً أو حلاوة وإن أكل للملح مع الخبز فهو إدام لما ذكرنا من الخبز ولأنه يؤكل به الخبز ولا يؤكل منفرداً عادة أشبه اللبن والزيتون .

### (فصل)

٨١٥٠

فإن حلف لا يأكل طعاماً فأكل ما يسمى طعاماً من قوت وأدم وحلواء وتمر وجامد ومائع حنث قال الله تعالى (كُلْ الطَّامَاتِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِي إِسْرَائِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَى نَفْسِهِ) وقال تعالى (وَيُطْعَمُونَ الطَّامَاتِ عَلَى حَبِّهِ) <sup>(١)</sup> يعني على محبة الطعام لحاجتهم إليه وقيل على حب الله تعالى ، وقال الله تعالى «قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَائِعِيهِمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ» <sup>(٢)</sup> وسمى النبي صلى الله عليه وسلم : «اللبن طعاماً» وقال «إنما يخزن لهم ضرع مواشيهم أطعمتهم» وفي الماء وجهان .

أحدهما : هو طعام أقول الله تعالى : (إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ قَنْ مَرَّةٍ فِيهِ فَلْيَنَسَ مِنْ وَمَنْ لَمْ يَصُمْهُ فَإِنَّهُ يَتَنَزَّهَ) <sup>(٣)</sup> والطعام ما بطعم ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم سمي اللبن طعاماً وهو مشروب فكذلك الماء .

والثاني : ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاماً ولا يفهم من إطلاق اسم الطعام ولهذا يمتط عليه فيقال : طعام وشراب ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم «لني لا أعلم ما يحزى من الطعام والشراب إلا اللبن» <sup>(٤)</sup> رواه ابن ماجه ويقال : باب الأطعمة والأشربة ، ولأنه إن كانت طعاماً في الحقيقة فليس بطعام في العرف

(١) سورة آل عمران آية ٩٣ (٢) الإنسان آية ٨ (٣) سورة الأنعام آية ١٤٥ (٤) سورة البقرة آية ٢٤٩

(٥) مطلع الحديث كما رواه ابن ماجه بسنده عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أطعمه الله طعاماً فليقل اللهم بارك لنا فيه وارزقنا خبراً منه ومن سقاه الله لبناً فليقل اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه فإن لا أعلم ما يحزى من الطعام والشراب إلا اللبن - سنن ابن ماجه ج ١ ص ٣١٤ ، ٣١٥ (ف)

فلا يحنت بشره لأن مبنى الإيمان على العرف لسكون الخالف في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه فإن  
أكل دواء فقيه وجهان .

أحدهما : يحنت لأنه يطعم حال الاختيار وهذا مذهب الشافعي .

والثاني : لا يحنت لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة فإن أكل من  
نبات الأرض ما جرت العادة بأكله حنت ، وإن أكل ما لا يجزئه عادة كورق الشجر ونشارة الخشب  
احتمل وجهين .

أحدهما : يحنت لأنه قد أكله فأشبهه ما جرت العادة بأكله ، ولأنه روى عن عتبة بن غزوان أنه قال :  
« لقد رأيتنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سابع سبعة ما لنا طعام إلا ورق الحبة حتى قرحت  
أشداقنا » (١) .

الثاني : لا يحنت لأنه لا يتناول اسم الطعام في العرف .

### (فصل)

٨١٥١

فإن حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمرّاً أو زبيباً أو لحماً أو لبناً حنت لأن كل واحد من هذه  
بقتات في بعض البلدان ويحتمل أن لا يحنت إلا بأكل ما يقتات به أهل بلده لأن يمينه تنصرف إلى القوت  
المعارف عندهم في بلدهم ولأصحاب الشافعي وجهان كعدين ، وإن أكل سويقاً أو استغف دقيقاً حنت  
لأنه لا يقتات كذلك ولهذا قال بعض الأصوص .

لا تَخْزِرُ خَبْزاً وَبُسَابَساً وَلَا تُطِيلُ بِمُقَامٍ حَبَساً (٢)

(١) أخرجه مسلم ج ٤ ص ٢٢٧٩ « الحبة : بضم الحاء وسكون الباء تمر السمر وقيل هي ثمرة تشبه اللوبيا كما  
في نيسير الوصول ج ٢ ص ١٣١ ولعل الثاني هو الأقرب لأنه ورد في حديث معمر بن أبي وقاص في مسلم ج ٤  
ص ٢٢٧٨ « كنا نقزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لنا طعام نأكله إلا ورق الحبة وهذا السمر » والأصل  
في المعطوف أن يغير المعطوف عليه = قرحت أشداقنا : ظهرت فيها قروح وجراح من خشونة الورق الذي  
يؤكل وحرارته . (ف)

(٢) روى هذا البيت كما هنا مع اختلاف في الشطر الثاني فقد روى (ولا تطيل بمقام حبسا) كما في لسان العرب  
وروى الشطر الأول في رواية أخرى كما ذكر اللسان هكذا (لا تخزير خبزاً وبسباساً) - والبس معناه السير اللين  
والبس معناه السير الرقيق ، والخبز السوق الشديد بالضرب = وقيل البس أن تبل الدقيق ثم تأكله ، والخبز أن  
تخبز الليل . وقال ابن دريد معناه لا تبطن في الخبز وبما الدقيق بالماء فكلاه وتناولاه ، وقال أبو زيد : البس بس  
السويق وهولته بالزيت أو بالماء فأمر صاحبه بلبت السويق وترك المقام على خبز الخبز ومراسه لأنهم كانوا في سفر  
لامرئيلهم فبعث صاحبه على عجلة يتبلغون بها ونهاها عن إطالة المقام على عجن الدقيق وخبزه انظر اللسان ج ٥  
ص ٣٤٤ ، ج ٦ ص ٢٨ (ف) .

وإن أكل حبة يقتات خبزها حنت لأنه يسمى قوتاً ولذلك روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخر قوت عياله لسنة<sup>(١)</sup> » وإنما يدخر الحب ويحتمل أن لا يحنت لأنه لا يقتات كذلك وإن أكل عنبة أو حَصْرِيَّماً<sup>(٢)</sup> أو خلا لم يحنت لأنه لم يصير قوتاً .

(فصل)

٨١٥٢

فإن حلف لا يملك مالا حنت بملك كل ما يسمى مالا سواء كان من الأثمان أو غيرها من العقار والائاث والحيوان وبهذا قال الشافعي ، وعن أحمد أنه إذا نذر الصدقة بجميع ماله إنما يتناول نَذْرَهُ الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لأن إطلاق المال ينصرف إليه .

وقال أبو حنيفة لا يحنت إلا إن ملك مالا زكوا استحصانا لأن الله تعالى قال : « وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ »<sup>(٣)</sup> فلم يتناول إلا الزكوية .

ولما : أن غير الزكوية أموال قال الله تعالى « أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ »<sup>(٤)</sup> وهي مما يجوز ابتغاء الذكاح بها ، وقال أبو طلحة للنبي صلى الله عليه وسلم إن أحب أموالي إلى يبرحاء<sup>(٥)</sup> يعني حديقة ، وقال عمر : أصبت مالا بأرض خيبر لم أصب مالا تط أنفس عندي منه ، وقال أبو قتادة اشتريت مخرفاً<sup>(٦)</sup> فكان أول مال تأملته وفي الحديث « خير المال<sup>(٧)</sup> سكة مأبورة أو مهرة مأبورة » ويقال: خير المال عين خراة في أرض خوارة ولأنه

(١) أخرجه البخاري ومسلم من حديث عمر بن الخطاب (ف) .

(٢) الحصرم بوزن السهم هو أول العنب (ف) .

(٣) سورة الداريات الآية ١٩ .

(٤) سورة النساء الآية ٢٢ .

(٥) يبرحاء : قال ابن الأثير في النهاية ج ١ ص ٧١ « هذه اللفظة كثيراً ما تحلف ألفاظ الحديث فيها فيقولون يبرحاء بفتح الباء وكسرهما وفتح الراء وضمها والمد فيهما وفتحة هاء والفصر فهي اسم مال وموضع بالمدينة والحديث كما رواه أنس قتل : كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من تحمل كان أحب أمواله إليه يبرحاء وكانت مستقبلة المسجد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ، قال أنس : فلما نزلت هذه الآية : لن تنالوا البرحق تنفقوا مما تحبون قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله : إن الله تبارك وتعالى يقول لن تنالوا البرحق تنفقوا مما تحبون وإن أحب أموالي إلى يبرحاء وإنما صدقة أرجو برها وذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مال رابع ، ذلك مال رابع أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي مختصراً ويبرحاء : اسم لحديقة نخل لأبي طلحة (ف) .

(٦) مخرف كنب : زنبيل صغير يحترف أطايب الرطب (ف) .

(٧) أخرجه أحمد والطبراني عن سويد بن هبيرة — ومعنى (سكة) طريق مصطمة من النخ — مأبورة : ملقحة — وقيل: السكة : سكة الحرث والمأبورة المصلحة له أي خير المال نتاج أو زرع — ومهرة مأبورة : كثيرة الفسل والنتاج (ف) .



يسمى مالا حنث به كالزكوى ، وأما قوله ( وفي أموالهم حق )<sup>(١)</sup> فالحق ههنا غير الزكاة لأن هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة فإن الزكاة إنما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق الزكاة فلا حجة فيها فإن الحق إذا كان في بعض المال فهو في المال كما أن من هو في بيت من دار أو في بلدة فهو في الدار والبلدة قال الله عز وجل : ( وفي السماء رزقكم وما تؤعدون )<sup>(٢)</sup> ولا يلزم أن يكون في كل أقطارها ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه فإن مادون النصاب مال ولا زكاة فيه فإن حلف لا مال له وله دين حنث ذكره أبو الخطاب ، وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يحنث لأنه لا ينتفع به .

ولنا أنه يتعقد عليه حول الزكاة ويصح إخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالإبراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنث به كأودع ، وإن كان له مال منصوب حنث لأنه باق على ملكه ، فإن كان له مال ضائع فقيه وجهان : أحدهما يحنث لأن الأصل بقاؤه على ملكه . والثاني : لا يحنث لأنه لا يعلم بقاؤه ، وإن ضاع على وجه قد ينس من عوده كالذي يسقط في بحر لم يحنث لأن وجوده كعدمه ويحتمل أن لا يحنث في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجعوذ والمنصوب والذي على غير ملىء لأنه لا نفع فيه وحكمه حكم المدوم في جواز الأخذ من الزكاة وانتفاء وجوب أدائها عليه عنه وإن تزوج لم يحنث لأن ما يملكه ليس بمال وإن وجب له حق شفعة لم يحنث لأنه لم يثبت له الملك به وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يحنث لأنه لا يسمى مالاً للمال .

### مسألة

٨١٥٣

قال ﴿ ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل الشحم أو المنخ أو الدماغ لم يحنث إلا أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنث بأكل الشحم ﴾

وجملته : أن الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنث بأكل ما ليس بالحجم من الشحم والمنخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في حنثه<sup>(٣)</sup> ولا السكبيد والطحال والرئة والقلب والكبرش والمهران والقانصة<sup>(٤)</sup> ونحوها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك : يحنث بأكل هذا كله لأنه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبه لحم الفخذ .

(١) سورة الزاريات الآية ١٩ .

(٢) سورة النازعات الآية ٢٢ .

(٣) القحف : بكسر القاف وسكون الحاء العظم الذي فوق الدماغ أو ما انفلق من الجمجمة فانفصل (ف) .

(٤) القانصة : للطير كالمصارين لغيرها (ف) .

ولنا أنه لا يسمى لحماً ويتفرد عنه باسمه وصفته، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لأمره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحث بأكله كالبقول، وقد دل على أن الكبد والطحال ليستا بلحم قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد<sup>(١)</sup> والطحال» ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالمعظم والدم. فأما أن قصد اجتذاب الدسم حث بأكل الشحم لأن له دسماً وكذلك للمخ وكل ما فيه دسم.

## (فصل)

٨١٥٤

ولا يحث بأكل الألية وقال بعض أصحاب الشافعي: يحث لأنها ثابتة في اللحم وتشبه في الصلابة وليس يصحح لأنها لا تسمى لحماً ولا يقصد بهما ما يقصد به وتحالفه في اللون والذوب والطعم فلم يحث بأكلها كشحم البطن، فأما الشحم الذي على الظهر والجنب وفي تضاعيف اللحم فلا يحث بأكله في ظاهر كلام الخرق فإنه قال اللحم لا يخلو من شحم يشور إلى ما يخاط اللحم مما تذيبه النار وهذا كذلك وهذا قول طليحة العاقولي ومن قال: هذا شحم أبو يوسف ومحمد وقال القاضى هو لحم يحث بأكله ولا يحث بأكله من حلف لا يأكل شحمًا وهذا مذهب الشافعي لأنه لا يسمى شحمًا ولا بأمته شحمًا ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بأمته لحماً ويسمى لحماً سميناً، ولو وكل في شراء لحم فاشترى الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه.

ولنا: قوله تعالى «ومن البقر والغنم حرمتنا عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورها أو الخوايا أو ما اختلط بهظم»<sup>(٢)</sup> ولأنه يشبه الشحم في صفته وذوبه ويسمى دهناً فكان شحمًا كالذي في البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحمًا وأنه يسمى بمفرده لحماً وإنما يسمى اللحم الذي هو عليه لحماً سميناً ولا يسمى بأمته شحمًا لأنه لا يباع بمفرده وإنما يباع تبعاً للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بأمته لحماً ولم يسم شحمًا لأنه سمي بما هو الأصل فيه دون التبع.

## ﴿فصل﴾

٨١٥٥

وإن أكل المرق لم يحث ذكره أبو الخطاب قال وقد روى عن أحمد أنه قال لا تمنعني الأكل من المرق وهذا على طريق الورع وقال ابن أبي موسى والقاضى يحث لأن المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذائبة وقد قيل: المرق أحد السمين.

ولنا أنه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسمه فلم يحث به كالكبد ولا نسلم أن أجزاء اللحم فيه وإنما

(١) حديث (أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال) أخرجه ابن ماجه والحاكم والبيهقي عن ابن عمر (ف).

(٢) سورة الأنعام الآية ١٤٦.

فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم . وأما المثل فإنما أريد به المجاز كما في نظائره من قولهم الدعاء أحد الصدقين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لأنه جمعها غير اللحم الحقيقي .

## ﴿ فصل ﴾

٨١٥٦

فإن أكل رأساً أو كارعاً فقد روى عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنت لأنه روى عنه ما يدل على أن من حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً أو كارعاً لا يحنت إلا أن ينوى أن يشتري من الشاة شيئاً قال القاضي : لأن إطلاق اسم اللحم لا يقتل الرءوس والكوارع ولو وكاه في شراء لحم فاشترى رأساً أو كارعاً لم يلزمه ويسمى بائع ذلك رأساً ولا يسمى لحماً وقال أبو الخطاب يحنت بأكل لحم الخد لأنه لحم حقيقة ، وحكى عن أبي موسى أنه لا يحنت إلا أن ينويه باليمين ، وإن أكل اللسان احتمل وجهين . أحدهما : يحنت لأنه لحم حقيقة . والثاني : لا يحنت لأنه يتفرد عن اللحم باسمه وصفته فأشبهه القلب .

## ﴿ مسألة ﴾

٨١٥٧

قال ﴿ فإن حلف ألا يأكل الشحم فأكل اللحم حنت ، لأن اللحم لا يخلو من شحم ﴾

ظاهر كلام الخرق أو الشحم كل ما يذوب بالنار مما في الحيوان فظاهر الآية والعرف يشهد لقوله وهذا ظاهر قول أبي الخطاب وطلحة وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن فعلى هذا لا يكاد لحم يخلو من شيء منه وإن قل فيحنت به . وقال القاضي : الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره ، وإن أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والألية والسكبد والطحال والقلب ، فقال شيخنا لا يحنت به ، ابن حامد لأن اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في أن شحم الظاهر والجنب شحم فيحنت به وأما إن أكل لحماً أحمر وحده لا يظهر فيه شيء من الشحم فظاهر كلام الخرق أنه يحنت لأنه لا يخلو من شحم وإن قل ويظهر في الطبخ فإنه يبين على وجه المرق وإن قل ، وبهذا يفارق من حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فإن هذا قد يظهر الدهن فيه ، وقال غير الخرق من أصحابنا لا يحنت وهو الصحيح لأنه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنت بأكل اللحم الذي كان فيه .

## ( فصل )

٨١٥٨

ويحنت بالأكل من الآية في ظاهر كلام الخرق ومواقفه لأنها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم . وعلى قول القاضي ومواقفه ليست شحماً ولا لحماً فلا يحنت به الحالف على تركها .

٨١٥٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿وإذا حلف ألا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بيمينه فأكل من لحم الأنعام أو الطيور أو السمك حنث﴾<sup>(١)</sup> أما إذا أكل من لحم الأنعام أو الصيد أو الطائر فإنه يحنث في قول عامة علماء الأمصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله ، وبهذا قال قتادة ، والثوري ، ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الإرشاد لا يحنث به إلا أن يئويه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي نوح لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيل في شراء اللحم فاشتري له سمكاً لم يلزمه ويصح أن ينفي عنه الاسم فيقول : ما أكلت لحماً وإنما أكلت سمكاً فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق كما لو حلف لا أقعدت تحت سقف فإنه لا يحنث بالقعود تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفاً محفوظاً لأنه مجاز كذا ههنا .

ولنا : قول الله تعالى « وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِقَاءِ كُلِّوَامِنَهُ لِحِمَاءٍ طَرِبًا »<sup>(٢)</sup> وقال : « وَمِنْ كُلِّ ثَمًا كَلُونَ لِحِمَاءٍ طَرِبًا »<sup>(٣)</sup> ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحماً فعنث بأكله كلحم الطائر وما ذكره يبطل بلحم الطائر . وأما السما فإن الحالف ألا يقعد تحت سقف لا يمكنه التفحص من القعود تحته فيعلم أنه لم يردّها بيمينه ولأن التسمية ثم مجاز . وههنا هي حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للأكل فكان الاسم فيه حقيقة كلحم الطائر حيث قال الله تعالى : « وَلَحْمِ طَيْرٍ مِمَّا يَشْتُمُونَ »<sup>(٤)</sup> .

(فصل)

٨١٦٠

ويحنث بأكل اللحم المحرم كلحم الميتة والخنزير والمنصوب وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد الوجهين لا يحنث بأكل المحرم بأصله لأن يمينه تنصرف إلى ما يحل لا إلى ما يحرم فلم يحنث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً . لم يحنث .

ولنا : أن هذه لحم حقيقة وههنا فيحنث بأكله كالمنصوب وقد سماه الله تعالى لحماً فقال : « وَلَحْمِ الْخَنَازِيرِ »<sup>(٥)</sup> وما ذكره يبطل بما إذا حلف لا يلبس ثوباً فلبس ثوب حرير وأما البيع الفاسد فلا يحنث به لأنه ليس يبيع في الحقيقة :

(فصل)

٨١٦١

والأقسام تنقسم إلى ستة أقسام .

- ( ١ ) في الأصل ونسخ المعنى ( الله الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً ) وليس ذلك في القرآن والوجود فيه ( وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً ) وهي رقم ١٤ من سورة النحل ( ف )  
 ( ٢ ) سورة النحل آية ١٤ ( ٣ ) سورة فاطر الآية ١٢ ( ٤ ) سورة الواقعة آية ٢١ .  
 ( ٥ ) سورة المائدة آية ٣

أحدها : ماله مسمى واحد كالرجل والمرأة والإنسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى مسماه بغير خلاف .

الثاني : ماله موضوع شرعى وموضوع لغوى كل موضوع الطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف اليمين عند الإطلاق إلى موضوعه الشرعى دون اللغوى لا نعلم إفيه أيضاً خلافاً غير ما ذكرناه فيما تقدم .

الثالث : ماله موضوع حتمى ومجاز لم يشتهر أكثر من الحقيقة كالأسد والبحر فيمين الحالف تنصرف عند الإطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لأن كلام الشارع إذا ورد في مثل هذا حمل على حقيقة دون مجازة كذلك اليمين .

الرابع : الأسماء العرفية وهى ما يشتهر بمجازة حتى تصير الحقيقة مضمورة فيه فهذا على ضربين . أحدها : ما يغلب على الحقيقة بحيث لا يعلمها أكثر الناس كالراوية هى فى العرف اسم الزادة وفى الحقيقة اسم لما يستمى عليه من الحيوانات والظمينة فى العرف المرأة وفى الحقيقة الناقة التى يظعن عليها والعذرة والفائط فى العرف الفضلة المستعذرة وفى الحقيقة العذرة فناء الدار ولذلك قال على عليه السلام لقوم مالمكم لا تنظفون هذرائكم ؟ يريد أفئدتكم والفائط المسكان المظمن فهذا وأشباهه تنصرف يمين الحالف إلى المجاز دون الحقيقة لأنه الذى يريد به يمينه ويفهم من كلامه فأشبه الحقيقة فى غيره .

الضرب الثانى : أن يخص عرف الاستعمال ببعض الحقيقة بالاسم وهذا يتنوع أنواعاً فمنه ما يشتهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو فى الحقيقة اسم لكل ما يدب قال الله تعالى : « وَتَأْمِنُ دَابَّةٌ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا »<sup>(١)</sup> وقال : « إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا »<sup>(٢)</sup> . وفى العرف اسم للبغال والخيول والخيول لذلك لو مسمى إنسان لرجل بدابة من دوابه كان له أحد هذه الثلاث فالظاهر أن يمين الحالف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند الإطلاق كالذى قبله ، ويحتمل أن تتناول يمينه الحقيقة بناء على قولهم فيما سذكروه وعلى قول من قال فى الحالف على ترك أكل اللحم إن يمينه تتناول السمك ومن هذا النوع إذا حلف لا يشم الريحان فإنه فى العرف اسم مختص بالريحان الفارسى وهو فى الحقيقة اسم لكل نبت أو زهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والزرع .

وقال القاضى : لا يحث إلا بشم الريحان الفارسى . وهو مذهب الشافعى لأن الحالف لا يريد يمينه فى الظاهر سواء ، وقال أبو الخطاب : يحث بشم ما يسمى فى الحقيقة ريحاناً لأن الاسم يتناول حقيقة ولا يحث بشم الفاكهة وجهاً واحداً لأنها لا تسمى ريحاناً حقيقة ولا عرفاً ومن هذا لو حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهن البنفسج وماء الورد فقال القاضى لا يحث ، وهو مذهب الشافعى لأنه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً .

(١) سورة هود الآية ٦ (٢) سورة الأتقال الآية ٥٥

وقال أبو الخطاب : يحنت لأن الشم إنما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما وقال أبو حنيفة يحنت بشم دهن البنفسج لأنه يسمى بنفسجاً ولا يحنت بشم ماء الورد لأنه لا يسمى ورداً والأول الأقرب إلى الصحة إن شاء الله وإن شم الورد والبنفسج اليابس حنت وقال بعض أصحاب الشافعي لا يحنت كالو حلف أن يأكل رطباً فأكل تمرًا .

ولنا : أن حقيقة باقية لحنت به كالو حلف لا يأكل لحافاً كل قديداً وفارق ما ذكره فإن التمر ليس رطباً وإن حلف لا يأكل شواء حنت يأكل اللحم المشوي دون غيره من البيض المشوي وما عداه وبه قال أصحاب الرأي وقال أبو يوسف وابن المنذر يحنت بأكل كل ما يشوي لأنه شواء .

ولنا : أن هذا لا يسمى شواء فلم يحنت بأكله كالطبخ وقولهم هو شواء في الحقيقة قلنا لكنه لا يسمى شواء في العرف والظاهر أنه إنما يريد المسمى شواء في عرفهم ، وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً فإنه يحنت نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يحنت وهو قول أكثر الفقهاء لأنه لا يسمى بيتاً في العرف فأشبهه ما قبله من الأنواع . والأول المذهب لأنهما بيتان حقيقة وقد سمي الله المساجد بيوتاً فقال « فِي بُيُوتِ أَذُنِ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ »<sup>(١)</sup> . وقال : « إِنْ أَوَّلَ يَتَّ وَرَضَعَ لِلنَّاسِ لِلَّذِي يَبْكُ مِمَّا رَكَ »<sup>(٢)</sup> وروى في حديث « للمسجد »<sup>(٣)</sup> بيت كل تقى .

وروى في خبر : « بش البيت »<sup>(٤)</sup> الحمام ، وإذا كان بيتاً في الحقيقة ويسمونه الشارع بيتاً حنت بدخوله كبيت الإنسان ولا يعلم أنه من الأنواع فإن هذا يسمى بيتاً في العرف بخلاف الذي قبله وإن دخل بيتاً من شهر أو غيره حنت سواء كان الحالف حضرًا أو بدويًا فإن اسم البيت يقع عليه حقيقة وهرقا قال الله تعالى : (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ مِّن جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ)<sup>(٥)</sup> فأما ما لا يسمى في العرف بيتاً كالخيمة فالأولى أن لا يحنت بدخوله من لا يسميه بيتاً لأن يمينه لا تنصرف إليه . فإن دخل دهايز دار أو صفها لم يحنت وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة يحنت لأن جميع الدار بيت .

(١) سورة النور الآية ٣٦ (٢) سورة آل عمران آية ٩٦

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير والأوسط والبخاري عن أبي الدرداء وقال إسناده حسن وبقيته ( وتكمل الله لمن كان المسجد بيته بالروح والرحمة والجواز على الصراط إلى رضوان الله إلى الجنة ) (ف)

(٤) ( بش البيت الحمام بيت لا يستر وماء لا يطر ) أخرجه البيهقي عن عائشة وروى ( بش البيت الحمام ترفع فيه الأصوات وتكشف فيه العورات ) أخرجه ابن عدى عن ابن عباس (ف)

(٥) سورة النحل آية ٨٠

ولنا : أنه لا يسمى بيتاً ولهذا يقال ما دخلت البيت إنما وقفت في الصحن ، وإن حلف لا يركب فركب سفينة فقال أبو الخطاب يحنث لأنه ركوب قال الله تعالى : ( ارْكَبُوا فِيهَا بِسْمِ اللَّهِ تَجْرِيهَا <sup>(١)</sup> ) وقال : ( فَلِذَا رَكَبُوا فِي الْفُلَانِ <sup>(٢)</sup> ) .

الضرب الثالث : أن يكون الاسم المحلوف عليه عاماً لكن أضاف إليه فعلاً لم تجر المادة به إلا في بعضه أو اشتهر في البعض دون البعض مثل أن يحلف أن لا يأكل رأساً فإنه يحنث بأكل رأس كل حيوان من اللحم والصيد والطيور والحيتان والجراد ذكره القاضي . وقال أبو الخطاب لا يحنث إلا بأكل رأس جرت المادة ببيعه للأكل منفرداً وقال الشافعي : لا يحنث إلا بأكل رهوس بهيمة الأنعام دون غيرها إلا أن يكون في بلد تسكن فيه الصيد وتميز رهوسها فيحنث بأكلها . وقال أبو حنيفة : لا يحنث بأكل رهوس الإبل لأن المادة لم تجر ببيعها مفردة وقال أصحابه لا يحنث إلا بأكل رهوس الغنم لأنها التي تباع في الأسواق دون غيرها فيمينه تنصرف إليها .

ووجه الأول : أن هذه رهوس حقيقة وعرفاً ما كولة فحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعه ومن ذلك إذا حلف لا يأكل بيضاً حنث بأكل بيض كل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو أقل وجوده كبيض النعام ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا يحنث بأكل بيض النعام وقل أبو ثور لا يحنث إلا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق . ولنا : أن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو ما كوله فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولأنه لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجساً أو لا يأكل خبزاً فأكل خبز الأرز أو القذرة في مكان لا يعتاد أكله فيه حنث ، فأما إن أكل بيض السمك أو الجراد فقال القاضي يحنث لأنه بيض حيوان أشبه بيض النعام .

وقال أبو الخطاب : لا يحنث إلا بأكل بيض يزابل بآثفه في الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو الصحيح لأن هذا لا يفهم من إطلاق اسم البيض ولا يذكر إلا مضافاً إلى بآثفه ولا يحنث إلا بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا بأكل شيء يسمى رأساً غير رهوس الحيوان لأن ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة والله أعلم .

### ﴿مسألة﴾

٨١٦٢

قال ( وإن حلف ألا يأكل سويقاً فشربه أو لا يشربه فأكله حنث إلا أن تكون له نية ) .  
وجملته : أن من حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن أحمد ما يدل على روايتين .

إحداها : يحنث لأن اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء . فحملت اليمين إليه إلا أن ينوى ألا ترى أن قوله تعالى : « وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ <sup>(١)</sup> » — و — « إِنَّ الَّذِينَ بَاكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا <sup>(٢)</sup> » . لم يرد به الأكل على الخصوص ؟ ولو قال طيب لمريض لآنا أكل العسل لكان ناهياً له عن شربه .

والثانية : لا يحنث وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولأن الأفعال أنواع كالأعيان ، ولو حلف على نوع من الأعيان لم يحنث بغيره وكذلك الأفعال . وقال القاضي : إنما الروايتان فيمن عين الحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله أما إذا أطلق فقال لا أكلت سويقاً فشربه لا يحنث رواية واحدة لا يختار المذهب فيه وهذا يخالف لإطلاق الحرق وليس للتعين أثر الحنث وعدمه فإن الحنث في المعين إنما هو لتناوله ما حلف عليه وإجراء معنى الأكل والشرب على تناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنث بتعلل بأنه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وإنما فعل غيره وهذا في المعين كهو في المطلق فإذا كان في المعين روايتان كانتا في المطلق لعدم الفارق بينهما ولأن الرواية في الحنث أخذت من كلام الحرق وليس فيه تعيين ، ورواية عدم الحنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لأنه لا يسمى شرباً وهذا في المعين فإن عديت كل رواية إلى محل الأخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان ، وإن تعصرت كل رواية على محالها كان الأمر على خلاف ما قال القاضي وهو أن يحنث في المطلق ولا يحنث في المعين فأما إن — ف — لمأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فيخرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث . إذا حلف على الترك ، وحتى تقيدت بيمينه بنية أو — بب — بدل عليها كانت بيمينه على ما نواه ، أو دل عليه السبب لأن معنى الإيمان على النية .

### ( فصل )

٨١٦٣

وإن حلف لا يشرب شيئاً فصه ورمى به فقد روى عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فص قصب السكر لا يحنث وقال ابن أبي موسى إذا حلف لا يأكل ولا يشرب فص قصب السكر لا يحنث وهذا قول أصحاب الرأي فإنهم قالوا : إذا حلف لا يشرب فص حب رمان ورمى بالشفسل لا يحنث ، لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب ، ويجيء على قول الحرق أنه يحنث لأنه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحلقه فإنه يحنث على ما قلنا فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله ، وإن حلف لا يأكل سكرًا فتركه في فيه حتى ذاب فابتاعه ، خرج على الروايتين ، وإن حلف لا يطعم شيئاً حنث بالأكل والشرب والمص ، لأن ذلك كله طعم ، قال الله تعالى في النهر ( وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ <sup>(٣)</sup> ) وإن حلف لا يأكله أو لا يشربه

(٣) سورة البقرة الآية ٢٤٩ .

(٢) - ورة النساء آية ١٠

(١) - ورة النساء آية ٢



فذاقه لم يحنث في قولهم جميعاً ، لأنه ليس بأكل ولا شرب ، ولذلك لم يفطر به الصائم ، وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لأنه ذوق وزيادة ، وإن مضغه ورمى به حنث لأنه قد ذاقه .

( فـصـل )

٨١٦٤

وإن حلف لياكلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما بعده الناس أكلة وهي المرة من الأكل والاكلة بالضم الائمة ومنه : « فليناولها »<sup>(١)</sup> في يده أكلة أو أكلتين .

﴿ مسألة ﴾

٨١٦٥

قال ﴿ ومن حلف بالطلاق ألا يأكل ثمرة قومت في تمر فأكل منه واحدة منعت من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله ﴾

وجملته : أن حلف هذه اليمين لا يخلو من أحوال ثلاثة :

أحدها : أن يتحقق أكل الثمرة المحلوف عليها . فإما أن يعرفها بعينها أو بصفتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه كله فهذا يحنث بلا خلاف بين أهل العلم ، وبه يقول الشافعي ، وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي ، لأنه أكل الثمرة المحلوف عليها .

الثاني : أن يتحقق أنه لم يأكلها إما بأن لا يأكل من التمر شيئاً أو أكل شيئاً يعلم أنه غيرها فلا يحنث أيضاً بلا خلاف ، ولا يلزمه اجتناب زوجته .

الثالث : أكل من التمر شيئاً إما واحدة أو أكثر إلى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر هل أكلها أم لا ؟ فهذه مسألة الخرق فلا يتحقق حنثه ، لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ، ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي . فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقياً في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها إلا الوطء . فإن الخرق قال : يمنع وطأها لأنه شاك في حلها فعصمت عليه كما لو اشبهت عليه امرأته بأجنبية . وذكر أبو الخطاب : أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح ولأن النكاح باق حكماً فأثبت الحل كما لو شك هل طلق أم لا ؟ وإن كانت يمينه لياكلن هذه الثمرة فلا يتحقق بره حتى يتحقق أنه أكلها .

﴿ مسألة ﴾

٨١٦٦

قال ﴿ ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه ﴾

(١) الحديث نصه ( إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه قد كفاه علاجه ودخانه فليجلسه معه فإن لم يجلسه معه فليناولها

أكلة أو أكلتين ) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة (ف)

وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي ، وقال ابن حامد : يبر لأن أحمد قال في الربيض عليه الحد يضرب بعشكال النخل فيسقط عنه الحد وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها ، وإن علم أنها لم تمسه كلها لم يبر وإن شك لا يحث في الحكم لأن الله تعالى قال : « وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ » <sup>(١)</sup> وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الربيض الذي زنى « خذوا له <sup>(٢)</sup> عشكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة » ولأنه ضربه بعشرة أسواط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب .

ولنا : أن معنى يمينه أن يضربه عشر ضربات ولم يضربه إلا ضربة واحدة فلم يبر كما لو حلف ليضربنه عشر مرات بسوط والدليل على هذا أنه لو ضربه عشر ضربات بسوط واحد يبر في يمينه بغير خلاف . ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضربنه بعشرة أسواط ولأن السوط ههنا آلة أقيمت مقام المصدر فانتصب انتصابه فعنى كلامه لأضربنه عشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك وأما أيوب عليه السلام فإن الله تعالى أرحم من رفقاً بأمراته لبرها به وإحسانها إليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بأمراته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة ما من عليه به من معافاته إياه من بلائه وإخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاماً لكل واحد لما اختص أيوب بالمنة عليه . وكذلك المريض الذي يخاف تلفه أرحم من له بذلك في الحد دون غيره وإذا لم يتعد هذا الحكم في الحد الذي ورد النهي به فيه فلا أن لا يتعداه إلى اليمين أولى ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول في الحد إلى الضرب بالعشكال لكان له وجه . وأما تعديته إلى غيره فبعيدة جداً . ولو حلف أن يضربه بعشرة أسواط فجعلها فضربه بها يبر لأنه قد فعل ما حلف عليه وإن حلف ليضربنه عشر مرات لم يبر بضربه بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف . لأنه لم يفعل ما تناواه يمينه وإن حلف ليضربنه عشر ضربات فكذا ذلك إلا وجهاً لأصحاب الشافعي . أنه يبر وليس بصحيح لأن هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح أن يقال ما ضربته إلا ضربة واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحث في يمينه .

### ( فصل )

٨١٦٧

ولا يبر حتى يضربه ضرباً يؤله . وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لا يؤلم لأنه يتناول الاسم فوقع للبر به كأن يؤلم .

(١) سورة ص آية ٤٤ (٢) أخرجه أحمد وابن ماجه عن أبي أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة أنظر سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٢١ (ف)

ولنسا : أن هذا يقصد به في العرف التأليم فلا يبر بغيره . وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا هنا .

## ﴿ مسألة ﴾

٨١٦٨

قال ﴿ ولو حلف ألا يكلمه فكتب إليه أو أرسل إليه رسولا حنث إلا أن يكون أراد أن

لا يشافيه ﴾

أكثر أصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعي ، وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد : في رجل حلف ألا يكلم رجلا فكتب إليه كتابا قال وأي شيء كان سبب ذلك ؟ إنما ينظر إلى سبب يمينه . ولم حلف ؟ إن الكتاب قد يجري مجرى الكلام والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته ، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول لأن ذلك ليس يتكلم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كلمته وإنما كاتبته أو راسلته ، ولذلك قال الله تعالى : « تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ مِنْهُمْ مَنْ كَلَّمَ اللَّهُ »<sup>(١)</sup> وقال : « يَا مُوسَى إِنِّي اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالَاتِي وَبِكَلَامِي »<sup>(٢)</sup> وقال : « وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا »<sup>(٣)</sup> . ولو كانت الرسالة تسكيبا لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كلم الله ونجيه ، وقد قال أحمد : حين مات بشر الحافي لقد كان فيه أنس وما كلمته قط وقد كانت بينهما مراسلة ، وعن قال لا يحنث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد واحتج أصحابنا بقوله تعالى : « وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ »<sup>(٤)</sup> فاستثنى الرسول من التكلم ، والأصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه . ولأنه وضع لفهام الآدميين أشبه الخطاب ، والصحيح أن هذا ليس بتكلم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الأخرى : « آيَتِكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا »<sup>(٥)</sup> والرمز ليس بتكلم لكونه إن نوى ترك مواسلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حنث لذلك ، ولذلك قال أحمد : إن الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاما إنما قال هو بمنزلة في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك ، وإذا أطلق احتمل أن لا يحنث لأنه لم يكلمه . واحتمل أن يحنث لأن الغالب من الحالف هذه العيين قصد ترك المواصله فتملق يمينه بما يراد الغالب كقولنا في المسألة قبلها والله أعلم .

## ( فصل )

٨١٦٩

وإن أشار إليه فقيه وجهان : قال القاضى يحنث لأنه في معنى المكاتبه والمراسله في الإفهام .

(٣) سورة النساء آية ١٦٤

(٢) سورة الأعراف آية ١٤٤

(١) سورة البقرة آية ٢٥٣

(٥) سورة آل عمران آية ٤١

(٤) سورة الشورى آية ٥١

والثاني : لا يحث ذكره أبو الخطاب لأنه ليس بكلام قال الله تعالى لمريم عليها السلام : ( فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا ) - إلى قوله : فَأَشَارَتْ بِإِيمِهَا <sup>(١)</sup> ) وقال في زكريا : ( آيَتُكَ إِلَّا تَكَلَّمَ النَّاسُ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ، إلى قوله : فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ مِنَ الْغُرَابِ فَأَوْحَى إِلَيْهِمْ أَنْ سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِيًّا ) <sup>(٢)</sup> ولأن الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الإشارة . ولأن الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي صلى الله عليه وسلم « إن <sup>(٣)</sup> صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » والإشارة بخلاف هذا فإن قيل فقد قال الله تعالى ( آيَتُكَ أَنْ لَا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا وصحة نفيه عنه فيقال ما كله وإنما أشار إليه .

## (فصل)

٨١٧٠

فإن كلم غير الخلوف عليه يقصد إسماع الخلوف عليه فقال أحمد ، يحث لأنه قد أراد تكليمه وقد روينا عن أبي بكرة نعيم بن الحارث أنه كان قد حلف أن لا يكلم أخاه زيداً . فلما أراد زياد الحج جاء أبو بكرة إلى قصر زياد فدخل فأخذ بنياً لزيد صغيراً في حجره ثم قال : يا بن أخى إن أباك يريد الحج ولعله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا النسب الذى ادعاه وهو يعلم أنه ليس بصحيح ، وأن هذا لا يحل له ثم قام فخرج وهذا يدل على أنه لم يعتقد ذلك تكليماً له ووجه الأول أنه أسمعه كلامه قاصداً لإسماعه وإفهامه فأشبهه ما لو خاطبه . وقال الشاعر <sup>(٤)</sup> :

إياك أعنى فاسمى بإجارة

(١) سورة مريم آية ٢٨ ، ٢٩ (٢) سورة مريم آية ١٠ ، ١١

(٣) الحديث عن معاوية بن الحكم السلى قال : بينا أنا أصلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا عطس رجل من القوم قلت يرحمك الله فرماني القوم بأبصارهم فقلت : وأنتكل أماء ماشاءتكم تنظرون إلى فجمعوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم فلما رأيتهم يصمتوننى سكت فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبأى هو وأمى ما رأيت معلماً قبله ولا بعده أحسن تعليماً منه فوالله ما كهرنى ولا ضربنى ولا شتمنى . قال : إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هو للتسبيح والتكبير وقراءة القرآن « أخرجه مسلم ج ١ ص ٣٨١ (ف) (٤) أول من قال ذلك سهل بن مالك الفزارى قصد حارثة بن لام فلم يجده ووجد أخته فأكرمتها وكانت جميلة فأنشدوهى تسمع كلامه :

يا أخت خبير البدو والحضارة      كيف تمرين فى فنى فزارة  
أصبح بهوى حرة معطرة      إياك أعنى واسمى بإجارة  
وقيل إنها ردت عليه :

إنى أقول يا فنى فزارة      لا أبتنى الزوج ولا الدعارة

٨١٧١

(فصل)

فإن ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث نص عليه أحمد : فإنه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم فلاناً فناداه والمحلف عليه لا يسمع قال يحنث . لأنه قد أراد تكليمه وهذا لكون ذلك يسمى تكليماً يقال : كلمته فلم يسمع ، وإن كان ميتاً أو غائباً أو مغمى عليه أو أصم لا يعلم بتكليمه إياه لم يحنث وبهذا قال الشافعي ، وحكى عن أبي بكر أنه يحنث بנדاء الميت لأن النبي صلى الله عليه وسلم كلمهم وناداهم وقال : « ما أنتم بأسمع<sup>(١)</sup> لما أقول منهم » .

ولنا : قوله تعالى : ( وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَنْ فِي الْقُبُورِ ) ولأنه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس في حقه ، وإنما كان ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كرامة له وأمرأ اختص به فلا يقاس عليه غيره .

٨١٧٢

(فصل)

وإن سلم على المحلف عليه حنث لأن السلام كلام تبطل الصلاة به ، وإن سلم على جماعة هو فيهم أو كلمهم فإن قصد المحلف عليه مع الجماعة حنث لأنه كلمه ، وإن قصدهم دونه لم يحنث . قال القاضي : لا يحنث رواية واحدة . وهو مذهب الشافعي لأن اللفظ العام يحتمل التخصيص . فإذا نواه به فهو على ما نواه ، وإن أطلق حنث . وبه قال الحسن وأبو عبيد ومالك وأبو حنيفة . لأنه مكلم لجميعهم لأن مقتضى اللفظ العموم فيجعل على مقتضاه عند الإطلاق وقال القاضي : فيه روايتان وللشافعي قولان :

أحدهما : لا يحنث لأن العام يصلح للخصوص فلا يحنث بالاحتمال والأول أولى لأن هذا الاحتمال مرجوح فيتمين العمل بالراجح كما احتتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشهر فإنه لا يمنع حمله على الحقيقة عند إطلاقه فإن لم يعلم أن المحلف عليه فيهم ففيه روايتان .  
إحداها : لا يحنث لأنه لم يردده فأشبهه ما لو استغناه .

والثانية : يحنث لأنه قد أرادهم بسلامه وهو منهم وهذا بمنزلة الناسي . وإن كان وحده فلم عليه ولا يعرفه فقال أحد . يحنث ويحتمل أن لا يحنث بناء على الناسي والجاهل .

ولا فراق أهل هذى الحارة فارحل إلى أهلك باستغارة

انظر مجمع الأمثال ج ١ ص ٥٠ (ف) .

(١) أخرجه مسلم عن أنس بن مالك عن عمر ج ٤ ص ٢٢٠٣ (ف) (٢) سورة فاطر آية ٢٢

(م ٧٨ - المتن تاسم)

(فصل — ل)

٨١٧٣

فإن حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه مثل أن قال فتتحقق ذلك أو فاذهب فقال أصحابنا : يحنث وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحنث بالقليل لأن هذا تمام الكلام الأول والذي يقضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً واحتج أصحابنا بأن هذا القليل : كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله ولأن ما يحنث به إذا فصله يحنث به إذا وصله كالكثير وقولهم إن اليمين يقتضي خطاباً مستأنفاً قلنا وهذا الخطاب مستأنف غير الأول بدليل أنه لو قطعه حنث به وقياس للذهب أنه لا يحنث . لأن قربته صلته هذا الكلام بيمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل فلا يحنث به كما لو وجدت النية حقيقة وإن نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا في المذهبين .

(فصل — ل)

٨١٧٤

وإن صلى بالخلو ف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد : وبه قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي : يحنث لأنه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين .

ولنا أنه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن ارتج عليه في الصلاة ففتح عليه الخائف لم يحنث لأن ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين .

(فصل — ل)

٨١٧٥

وإن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن قرأ في الصلاة لم يحنث وإن قرأ خارجاً منها حنث لأنه يتكلم بكلام الله ، وإن ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنه يحنث لأنه كلام قال الله تعالى « وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى » <sup>(١)</sup> وقال النبي صلى الله عليه وسلم « أفضل <sup>(٢)</sup> الكلام أربع سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » وقال « كلمتان <sup>(٣)</sup> خفيقتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان إلى الرحمن سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم » .

ولنا : أن الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن <sup>(٤)</sup> الله يحدث من أمره ما يشاء ، وإنه قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة » لم يتناول المختلف فيه

(١) سورة الفتح آية ٢٦

(٢) أخرجه أحمد عن رجل وليس فيه ( أربع ) كما في الفتح الكبير ج ١ ص ٢١٢ ( ف )

(٣) أخرجه أحمد والشيخان والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة ( ف )

(٤) أخرجه أحمد والنسائي وأبو داود وابن حبان في صحيحه عن ابن مسعود ( ف )

وقال زيد<sup>(١)</sup> بن أرقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت « وَقَوْمُوا لِلَّهِ فَاتَيْنِ »<sup>(٢)</sup> فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى « آيَتِكَ أَنْ لَا تَكَلَّمَ النَّاسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا وَآذَكَرُ رَبِّكَ كَثِيرًا وَسَبَّحَ بِالشَّيْءِ وَالْإِبْكَارِ »<sup>(٣)</sup> فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه . ولأن ما لا يحث به في الصلاة لا يحث به خارجا منها كإشارة وما ذكره يبطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وإن استأذن عليه إنسان فقال « ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمَنِينَ »<sup>(٤)</sup> يقصد القرآن لم يحث وإلا حث .

## (فصل)

٨١٧٦

وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم في الأيام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الأيام إلا أن ينوي لأن الله تعالى قال : « آيَتِكَ أَنْ لَا تَكَلَّمَ النَّاسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا »<sup>(٥)</sup> وفي موضع آخر « ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا »<sup>(٦)</sup> فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعاً وقال الله تعالى : « وَوَعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتَمَمْنَاهَا بِعَشْرِ »<sup>(٧)</sup> فدخل فيه الليل والنهار .

## (فصل)

٨١٧٧

ومن حلف أن لا يتكفل بمال فكفل ببدن إنسان فقال أصحابنا يحث لأن المال يلزمه بكفاله إذا تعذر تسليم المكفول به والقياس أنه لا يحث لأنه لم يكفل بمال وإنما يلزمه المال بتعذر إحضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه ولأن هذا لا يسمى كفالة بالمال ولا يصح<sup>(٨)</sup> نفيها عنه فيقال ماتكفل بمال وإنما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي .

## (فصل)

٨١٧٨

وإن حلف لا يستخدم عبداً نخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال القاضى إن كان عبده حنث وإن كان عبد غيره لم يحث وهذا قول أبي حنيفة لأن عبده يخدمه عبادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيكون معنى يمينه لا منعتك خدمتي فإذا لم ينهه لم يمنعه فبحث وعبد غيره بخلافه وقال أبو الخطاب يحث في الحالين

(١) حديث زيد بن أرقم قال : كنا نتكلم في الصلاة يكلم الرجل منا صاحبه وهو إلى جنبه في الصلاة حتى نزلت ( وقوموا لله فاتنين ) فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام « رواه الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي وأحمد عن زيد (ف) (٢) سورة البقرة آية ٣٣٨ (٣) سورة آل عمران آية ٤١ (٤) سورة الحجر آية ٤٦ (٥) سورة آل عمران آية ٤١ (٦) سورة مريم آية ١٠ (٧) سورة الأعراف الآية ١٤٢

(٨) في نسخ النسخ (ولا يصح) والصواب (ويصح) كما في الشرح الكبير ج ١١ ص ٣٠٠

لأن إقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه وإن لم يأمره ولأن ما حث به في عبده حث به في غيره كسائر الأشياء وقال الشافعي لا يحنث في الحالين لأنه حلف على فعل نفسه ولا يحنث بفعل غيره كسائر الأفعال .

## (فصل)

٨١٧٩

وإذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لأن يمين الأول ليست ظرفاً ليمين الثاني وإن نوى أنه يلزمي من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكتابة لأن تعلق الكفارة بها لحمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك في الكتابة وإن حلف بطلاق فقال آخر يميني في يمينك بنوى أنه يلزمي من اليمين ما يلزمك انعقدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلاً فقال رجل وأنا على مثل يمينك فقال عليه مثل ما قال الذي حلف لأن الكتابة تدخل في الطلاق وكذلك يمين العتاق والظهار وإن لم ينو شيئاً لم تنعقد يمينه لأن الكتابة لا تعمل بغير نية وليس هذا بصريح وإن كان المقول له لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزمه ما يلزم الآخر من يمين يحلف بها فحلف المقول له لم تنعقد يمين التائب وإن كان في الطلاق والعتاق لأنه لا بد أن يكون هناك ما يكنى عنه وليس ههنا ما يكنى عنه وذكر القاضي في موضع آخر فيمن قال أيمان البيعة تلزمي أنه إن عرفها ونوى جميع ما فيها انعقدت يمينه بجميع ما فيها وهذا خلاف ما قاله في هذه المسألة فيكون فيها وجهان .

## (فصل)

٨١٨٠

فإن قال أيمان البيعة تلزمي فقال أبو عبد الله بن بطنة كفت عند أبي القاسم الخرق وقد سأله رجل عن أيمان البيعة فقال لست أفتي فيها بشيء ولا رأيت أحداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني أبا علي يهاب الكلام فيها ثم قال أبو القاسم : إلا أن يلزم الخالف بها جميع ما فيها من الأيمان فقال له السائل عرفها أو لم يعرفها ؟ فقال نعم وأيمان البيعة هي التي رتبها الحجاج يستحلف بها عند البيعة والأمر المهم للسلطان وكانت البيعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيماناً تشتمل على اليمين بالله والطلاق والعتاق وصدقة المال فمن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها لأن هذا ليس بصريح في القسم والكتابة لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لا يصح أن ينويه وإن عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها صح في الطلاق والعتاق لأن اليمين بها تنعقد بالكتابة وما عدا ذلك من اليمين بالله وما عدا الطلاق والعتاق فقال القاضي



ههنا تنعقد يمينه أيضاً لأنها يمين فتنه قد بالكفاية النورية كيمين الطلاق والعقاف ، وقال في موضع آخر  
لا تنعقد اليمين بالله بالكفاية وهو مذهب الشافعي لأن الكفارة وجبت فيها من اسم الله العظيم المحترم  
ولا يوجد ذلك في الكفاية والله أعلم .

تم الجزء التاسع بحمد الله ويليهِ إن شاء الله الجزء العاشر . وأوله :  
كتاب النذور

## فهرس الجزء التاسع من المغنى لابن قدامة

الموضوع	الصفحة
كتاب المرتد	٣
شروط قتل المرتد — استتابة المرتد	٤
الخلاف فى قبول توبة الزنديق	٦
من الذى يقتل المرتد — هل يقتل السيد عبده الكافر ؟	٨
مال المرتد المقتول — ومق نزول يده عن ماله	٩
تصرفات المرتد المالية — زواجه — إجارة نفسه	١٠
تارك الصلاة — من أحل حراما	١١
حكم إسلام الصبيان	١٣
حكم رجوع العصبي عن إسلامه	١٥
الخلاف فى استرقاق المرتد وأولاده	١٦
إذا ارتد أهل بلد صاروا دار حرب	١٧
حكم القصاص من المرتد — أحكام الأولاد إذا أسلم أحد الأبوين	١٨
لا يقبل إنكار من شهد عليه بالردة ويستتاب	٢٠
شرط صحة الشهادة على الردة	٢٠
من ثبتت رده ، ثم نطق بالشهادتين	٢١
إذا صلى الكافر — إذا نطق بالشهادتين ولم يرد الإسلام	٢٢
إذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه	٢٣
من أكره على الكفر — ارتداد السكران	٢٤
إسلام السكران — ردة المجنون وإسلامه	٢٦
من أصاب حدا ثم ارتد ثم أسلم	٢٧
من ادعى النبوة — من سب الله تعالى	٢٨
فصل فى السحر — ما هو السحر	٢٨

الصفحة	الموضوع
٢٩	تعليم السحر وتعلمه - الخلاف في كفر الساحر
٣٠	حد الساحر - والخلاف فيه
٣١	استنابة الساحر كيف سحر النبي صلى الله عليه وسلم
٣٢	حكم السكاهن ، والعراف
٣٤	كتاب الحدود
٣٥	رجم الزانى المحصن - رجلا كان أو امرأة
٣٦	كيفية الرجم - والخلاف في الحفر له - رجم المرأة
٣٧	حكم الجمع بين الجلد والرجم والخلاف فيه
٣٨	شروط الإحصان السبعة
٤٠	الخلاف في اشتراط الإسلام في الإحصان
٤١	ردة المحصن لا تبطل الإحصان
٤١	من أنكر وطء زوجته وله منها ولد - هل يرجم ؟
٤٢	إذا جلد على أنه بكر ثم بان محصناً
٤٢	الخلاف في غسل الرجوم وتكفينه والصلاة عليه
٤٢	الجلد مائة والتغريب عاماً للزاني الحر البكر
٤٤	إن عاد البكر إلى الزنا قبل مضي الحول - مسائل في التغريب
٤٥	تغريب المرأة - كيف تقام الحدود
٤٦	حد الحامل
٤٨	حد المريض - المريض يرجى برؤه - للمريض لا يرجى برؤه
٤٩	حد العبد الزانى
٥٠	الخلاف في تغريب العبد والأمة
٥١	الخلاف في جواز إقامة السيد الحد على عبده
٥٣	يملك السيد إقامة الحد بشروط أربعة
٥٤	إذا فجر بأمة وقتلها - من هو الزانى
٥٥	وطء الميتة - زواج ذات الحرم ووطنها
٥٦	النكاح المجمع على بطلانه وحكم الوطء فيه

الصفحة	الموضوع
٥٧	لا حد في الوطء في نكاح مختلف فيه — من زفت إليه غير زوجته فوطئها — والخلاف في حده
٥٨	لا يحد جاهل بتحريم الزنى — من وطئ جارية غيره
٥٩	لا حد على المكره
٦٠	إكره الرجل على الزنى — حد اللواط
٦١	السحاق زنى لا حد فيه — وفيه التفريق
٦٢	حكم من أتى بهيمة — قتل البهيمة
٦٤	شروط وجوب الحد على الزنى — الإقرار والبينة
٦٥	شروط صحة الإقرار بالزنى — إذا كذبت الزنى بها
٦٦	لوزنا بذاتة — السكران يحد في الزنى والسرقة ... الخ
٦٧	إقرار الأخرس — إقرار المسكر
٦٨	حكم الرجوع عن الإقرار بالزنى
٦٩	شروط الشهادة على الزانى سبعة
٧٢	إذا لم تسكن البينة — الخلاف في عدم
٧٣	إذا كانت البينة ولم يكونوا مرضيين — رجوع الشهود عن شهادتهم أو بعضهم
٧٤	اختلاف الشهود في المكان أو في وصف الزنى بها
٧٦	لا تسكن البينة بشاهدين واعترافين — الشهادة على زنى قديم
٧٧	تضارب أقوال الشهود
٧٨	لا يقيم الإمام الحد بعلمه
٧٩	لا تحمى الحبل ولا زوج لها
٨٠	لورجم بإقرار ثم رجع — استحباب التعريض بالرجوع
٨١	حد من زنى سراراً — إذا تحاكم أهل الذمة إلينا
٨٣	حد القذف — ما هو القذف — حده
٨٤	قاذف الخصى والمجبوب — القاذف في غير دار الإسلام — مقدار حد القذف
٨٥	شروط إقامة الحد على القاذف
٨٥	إذا كان القاذف صبيّاً أو عبداً أو أمة
٨٦	لا يجب الحد على قاذف ولده وإن نزل

الصفحة	الموضوع
٨٧	من قذف رجلا بعمل قوم لوط — أو بأنه من قوم لوط
٨٨	من قال : يامعفوج — يامخنث — ياتحبة
٨٩	حكم التعريض بالقذف .
٩٠	من نفي رجلا عن أبيه — حكم من صدق القاذف
٩١	إن قال : زفأت — أنت أزن من فلان .
٩٢	لو قال لرجل : يازانية ، ولامرأة يازانى
٩٣	من قذف مشركا أو عبدا أو مسلما دون عشر سنين
٩٤	من قذف من كان مشركا وقال: أردت زناه وهو مشرك
٩٥	حكم قذف الملاعبة .
٩٦	ليس لولد للقتوفة المطالبة وهى حية
٩٧	قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم
٩٨	حد واحد فى قذف جماعة بكلمة واحدة إذا طالب أحدم
٩٩	قذف الجماعة بكلمات — قذف رجل واحد مرات
١٠٠	من آتى حدا ثم لجأ إلى الحرم
١٠٢	من آتى حدا فى الحرم
١٠٣	باب للقطع فى السرقة — الأصل فيه
١٠٤	شروط للقطع فى السرقة
١٠٧	النصاب الذى يوجب القطع
١٠٨	إن سرق عبدا صغيراً — لا قطع فى سرقة الماء
١١٠	سرقة المصحف — سرقة للوقوف
١١١	الحرز — حرز الإبل
١١٣	المرقة من الحمام
١١٤	حرز حائط الدار — سرقة باب للسجد — سرقة باب الكعبة
١١٥	الضيف يسرق من المضيف
١١٦	لا قطع على هاتك الحرز لاسترداد ماله
١١٧	إخراج المتاع من الحرز — إخراجة إلى صحن الدار

الصفحة	الموضوع
١١٨	القطع على النشال - لا قطع على المختلس
١١٩	سرقة التمر المعلق لا قطع فيها
١٢٠	كيفية النظم
١٢٢	تعليق يد السارق في عنقه - لا قطع في شدة برد ولا حر
١٢٣	تداخل حدود السرقة - من سرق ولا يمتن له
١٢٤	إذا أخطأ الجلاد - من عاد بعد قطع يد ورجل
١٢٨	الحل في سرقة مال الذمي - وإن وهبت له السرقة
١٣٠	وجوب رد المين للمروقة
١٣١	القطع في سرقة كفن قيمته ثلاثة دراهم
١٣٢	لا قطع في سرقة التمر وآلات اللهو
١٣٣	الخلاف في القطع في سرقة الصليب إذا بلغ نصابا - لا قطع في سرقة الوالد من مال ولده
١٣٤	لا قطع على الابن وإن سفل في سرقة مال والده وإن علا
١٣٦	سرقة المال الموقوف - لا قطع في الجماعة
١٣٧	للبينة والإقرار الموجبان للقطع - إذا اختلف الشاهدان
١٣٨	شروط الإقرار - لا ينزع عن إقراره حتى يقطع
١٣٩	يلقن السارق ليرجع عن إقراره
١٤٠	يقطع الجماعة بسرقة قيمتها ثلاثة دراهم
١٤١	كتاب قطاع الطريق
١٤٤	الأصل فيهم - من هم قطاع الطريق
١٤٥	حد قطاع الطريق - والخلاف فيه . وترتيب العقوبات
١٤٧	أحكام الصلب
١٤٩	إذا جرح المحارب جرحاً فيه قصاص - حكم القصاص فيه
١٥٠	الغنى وتحذيره - قطعهم في سرقة ما يقطع السارق في مثله
١٥١	توبة قطاع الطريق تسقط حدود الله تعالى
١٥٢	الخلاف في توبة غير المحاربين ممن عليه حد
١٥٣	الرد كالمباشر - حد المرأة إذا قتلت وأخذت المال

الصفحة	الموضوع
١٥٤	رد المال المأخوذ أو قيمته بعد إقامة الحد — اجتماع الحدود
١٥٧	يقتل ولا يصلب من قتل ومروق ولم يأخذ المال
١٥٨	كتاب الأشربة
١٥٨	دليل تحريم الخمر من الكتاب والسنة
١٥٩	ثمانون جهدة لشارب المسكر مختاراً إذا علم بإسكاره
١٦٠	إن ترد في الخمر أو طبخ به لحماً أو اصطبغ به
١٦١	الخلاف في مقدار حد الشرب — شروط إقامة الحد
١٦٢	الإقرار واليمين في ثبوت الحد
١٦٣	لا حد بوجود رائحة الخمر — ولا من وجد سكران — أو تقيأ الخمر
١٦٤	إذا مات في الجلد — الخلاف في قدر ضمانه
١٦٥	حد السكر الموجب للجلد — والخلاف في ذلك
١٦٧	كيفية الجلد للرجل والمرأة
١٦٩	حد العبد والأمة — أين تقام الحدود
١٧٠	مقى يحرم العصير والنبيذ
١٧١	نجاسة الخمر — ما طبخ حتى أسكر — الفقاع — أوعية النبيذ
١٧٢	الخياطان — حل الخمر إذا تخللت بنفسها — تحريمها إذ خللت بفعل
١٧٣	حكم الشرب في آنية الذهب والفضة
١٧٥	المباح من الفضة
١٧٦	التعزير — لا يبلغ بالتعزير الحد
١٧٨	أنواع التعزير — الخلاف في وجوب التعزير فيما شرع فيه
١٧٩	إذا مات من التعزير — لا يضمن الزوج زوجته إن تلفت من التأديب
١٨٠	لا يضمن الولي تلف الطفل من الختان في وقت معتدل
١٨١	حكم قتل اللص في البيت
١٨٣	حكم الصائل يريد المال — أو يريد الزنى بامرأة
١٨٤	لا قصاص على قاتل الزانى بامرأته
١٨٥	الضمان في إتلاف ثنایا العاض

الصفحة	الموضوع
١٨٦	لا ضمان على من أتلف عين للتجسس عليه
١٨٧	ضمان ما أتلفت البهائم ليلاً أو نهاراً
١٨٩	لا ضمان فيما أتلفت البهيمة من غير الزرع — ضمان ما أتلف الكلب
١٩٠	لا ضمان فيما جنت البهيمة برحائها — جنابة الجمل المقطور
١٩١	ضمان ما جنت الدابة الواقعة في الطريق بيد أو رجل — إذا اصطدم الفارسان فانت الدابتان
١٩٢	إذا تصادم اثنتان فانتا — هدر العبدن إذا اصطدما فانتا
١٩٣	ضمان السفينة للنفطرة على أخرى إذا تلفتا
١٩٦	كتاب الجهاد
١٩٦	فضل الجهاد — حكم الجهاد ودليله من الكتاب والسنة
١٩٧	متى يتمين الجهاد — شروط وجوب الجهاد
١٩٩	فضائل الجهاد — غزو البحر أفضل من غزو البر
٢٠٠	قتال أهل الكتاب أفضل — الغزو مع كل بر وقاجر
٢٠١	لا يخرج من عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين — لا يستصحب الإمام مخذلاً ... الخ
٢٠٢	يقاتل كل قوم من يليهم — الجهاد موكول إلى اجتهاد الإمام
٢٠٣	الرباط — معناه — مقداره — فضله
٢٠٧	الاجتماع في المساجد لأهل الثغور — فضل الحرس في سبيل الله
٢٠٨	لا جهاد في التطوع إلا بإذن الأئمة
٢٠٩	متى لا يعتبر إذن الوالدين — خروج المدين للغزو
٢١٠	بقاتل الجوس وأهل الكتاب دون دعوة — دعوة عبدة الأوثان
٢١٢	القتال حتى يسلوا أو يعطوا الجزية — أهل الكتاب والجوس — غير هذين من الكفار لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف
٢١٣	وجوب الثغور على الجميع عند قدوم العدو
٢١٤	من يباح خروجهن من النساء
٢١٥	سياسة الإمام للعيش في السير
٢١٦	دخول الجيش تحت إذن الأمير في كل شيء
٢١٨	المبارزة في الحرب — حكم الخدعة في الحرب



الصفحة	الموضوع
٢٢٠	للقتل أو المن أو الفداء أو الرق للأمرى
٢٢٢	رق الأسير إذا أسلم وزوال التخيير عنه
٢٢٤	سبيل رقيق العدو سبيل الفتيمة - النساء والصبيان
٢٢٥	لا يقتل الأسير إلا بأمر الإمام - لا تقبل دعوى الإسلام من الأسير إلا ببيينة
٢٢٦	الأنفال وأحكامها
٢٢٧	الجمل على ما فيه مصلحة المسلمين
٢٢٨	النفل من أربعة أخماس الفتيمة
٢٢٩	من قتل مقبلاً على القتال فله سلبه غير خموس
٢٣٠	السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ
٢٣١	شروط استحقاق السلب أربعة
٢٣٢	الخلاف في خمس السلب
٢٣٣	الغاية وما عليها من صلاح وآلة من السلب
٢٣٤	حكم البيينة الموجبة للسلب
٢٣٥	الأمان جائز من الرجل والمرأة والعهد والأمة
٢٣٦	أمان الأسير - أمان الكافر الذي - أمان الإمام
٢٣٧	حكم ادعاء الكافر على المسلم أنه آمنه
٢٣٨	من طالب الأمان ليعرف شريعة الله ويسمع كلامه
٢٣٩	مال التاجر الحربى في دار الإسلام وحكمه
٢٤٠	إذا سرق المسقامن أو قتل أو غصب - إذا تزوجت المستأمنة ذمياً ثم أرادت العودة
٢٤١	الفارس والراجل في السهام
٢٤٢	السهام - الخلاف في سهم الفارس وفروسه
٢٤٣	لا يسهم لأكثر من فرسين - والخلاف فيه
٢٤٤	سهم البعير - لا سهم لغير الخيل والإبل . . . الخ
٢٤٥	الوارث يستحق سهم من مات بعد إحراز الفتيمة
٢٤٦	سهم الراجل - الرضخ للمرأة والعهد
٢٤٧	الرضخ للخنثى المشكل - الرضخ للصبي

الصفحة	الموضوع
٢٥٦	سهم الكافر إذا غزا مع المسلمين — لا يستعان بمشرك
٢٥٧	لا يبلغ الرضخ مقدار سهم — . في الرضخ وجهان
٢٥٨	ترتيب قسمة الغنائم — إذا غزا العبد على فرس سيده .
٢٥٩	لا شيء للرجف والمخذل ولا لفرسه — إن غضب فرسا فقاتل عليه — من استأجر فرسا ليفزو عليه
٢٦٠	لا تفضيل لبعض الغنائم على بعض إلا في النفل — الخلاف في قول الإمام : من أخذ شيئاً فهو له
٢٦١	الغنيمة لمن حضر الوقعة — الخلاف في المدد
٢٦٢	حكم الأسير يهرب إلى المسلمين — من بعثه الأمير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة
٢٦٣	قسمة الغنائم في دار الحرب — الخلاف في ذلك
٢٦٤	لا يجوز التفريق بين الأم وولدها في السبي
٢٦٥	فساد البيع المرفق بين الولد وأمه .
٢٦٦	لا يفرق بين الأخوين والأختين في القسمة والبيع — جواز التفريق بين الأقارب . والخلاف فيه
٢٦٧	الطفل إذا سبي منفرداً — أحواله والخلاف فيه
٢٦٨	أحوال الأسير المتزوج والخلاف فيها
٢٦٩	إذا أسلم الحربى في دار الحرب — حكم ماله ودمه وأولاده
٢٧٠	إذا استأجر مسلم أرضاً من حربى ثم استولى عليها المسلمون — إذا أسلم عبد الحربى أو أمته وجاءنا فهو حر
٢٧٣	مال المسلمين في أيدي أهل الحرب
٢٧٤	هل يملك الكافر مال المسلم المقيور — الخلاف في ذلك
٢٧٥	لا يملك الحربى حراً — إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب
٢٧٦	حكم المأخوذ من دار الحرب — إن ترك شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله
٢٧٧	الركاز في دار الحرب — اللقطة في دار الحرب
٢٧٨	حقوق المسلمين من مال أهل الحرب
٢٧٩	الدهن من دار الحرب — الصابون
٢٨٠	ثياب المغنم — جلود أهل الحرب — المكتب
٢٨١	يشارك الجيش سراياه في المغنم
٢٨٢	حكم الطعام الفاضل مع الغازى
٢٨٣	حكم سبي من يؤدى الجزية

الصفحة	الموضوع
٢٨٤	وجوب فداء أسرى المسلمين
٢٨٥	لا حق في الفتيمة قبل القسمة
٢٨٦	جواز بيع السهام عدم جواز احراق المدو
٢٨٧	منع تفريق المدو - جواز كبس المدو
٢٨٨	جواز رمى المدو وإن تقرسوا بالنساء
٢٨٩	عدم جواز قهريق النحل - حكم عقر الدواب
٢٩١	حكم قطع الشجر وإحراقه وأحواله
٢٩٢	الزواج في أرض للمدو وحالاته
٢٩٣	نصل في الهجرة - طاهى - دليلها
٢٩٤	تحريم الربا والخيانة في المال على من دخل أرض المدو بأمان
٢٩٦	حرب نافض العهد وأحكامها
٢٩٦	نقض الهدنة والفرق بينه وبين نقض العهد
٢٩٧	مدة عقد الهدنة - الهدنة على مال
٢٩٨	عقد الهدنة للإمام أو نائبه
٢٩٩	ما يلزم الإمام نحو أهل الهدنة
٣٠٠	شروط عقد الهدنة وأقسامها
٣٠٣	لا سهم للأجور في الحرب مع المسلمين
٣٠٤	الخلاف في سهم أجير الخدمة
٣٠٥	الغالل - عقوبة الغال
٣٠٧	لا يحرق رجل الغال الصبي - حرمانه من سهمه
٣٠٨	إذا تاب الغال - الحد في أرض المدو
٣١٠	الحدود في النفور - مخطورات الحرب
٣١٢	من لا يقتلون من الأعداء - قتل المقاتلين جميعاً
٣١٣	أحكام الحصار - متى ينصرف القائد عن الحصار
٣١٦	الأسير المسلم لا يلتزم بشروط أسريه
٣١٧	متى يجوز للمسلم الحرب

الصفحة	الموضوع
٣١٨	شروط وجوب الثبات
٣١٩	إذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين
٣٢٠	جواز الإجارة على حفظ الفنيمة .
٣٢١	تأجير دواب المغنم — ما يمنع الانتفاع به من المغنم
٣٢٢	أحكام الأمان وصفته
٣٢٣	إذا سببت كافرة وطلبها ابنها
٣٢٤	سارق الفنيمة — الفرق بينه وبين الغال
٣٢٦	لا تنقل رهوس المشركين إلى بلد آخر
٣٢٧	هدايا الكفار من أهل الحرب وحكمها .
٣٢٨	كتاب الجزية
٣٢٨	من تقبل منهم الجزية ،
٣٣٢	مقى يجوز عقد الذمة المؤبدة — شروطه
٣٣٣	من لا تقبل منهم الجزية — الإسلام أو القتل
٣٣٤	طبقات المأخوذ منهم الجزية — تقدير الجزية
٣٣٥	مقدار الجزية — المومر — المتوسط — الفقير
٣٣٦	مقى تدفع الجزية — ممن تؤخذ
٣٣٧	ما يباح اشتراطه في عقد الذمة — الضيافة
٣٣٨	مفسدات عقد الذمة — من لا تؤخذ منهم جزية
٣٣٩	إذا دفعت المرأة جزية — من بلغ من أولاد المشركين
٣٤٠	لا جزية على فقير ولا شيخ ولا زمن ولا أعمى
٣٤٢	من أسلم قبل أن تؤخذ منه الجزية
٣٤٣	تداخل الجزية — إذا عتق العبد
٣٤٤	جزية نصارى تغلب
٣٤٦	حكم تجار نصارى بنى تغلب
٣٤٧	حكم ذبائح أهل الذمة ونسائهم
٣٤٨	الجزية مرة في السنة — المال في غير التجارة

الصفحة	الموضوع
٣٤٩	إذا مر العاشر بالخمر والخنزير
٣٥٠	جواز الجزية من ثمن الخمر والخنزير
٣٥١	العشر من مال التجارة
٣٥٢	أحكام نقض العهد — حل دم الناقض وماله
٣٥٥	أمصار الإسلام — ما فتح صلحاً — ما فتح عنوة
٣٥٦	حكم أبنية أهل الذمة — مفهوم من سكنى الحجاز
٣٥٨	دخول أهل الذمة الحجاز للتجارة — دخولهم الحرم
٣٥٩	حكم دخولهم مساجد الحل
٣٦٠	أحكام المأخوذ في عقد الذمة وأقسامه الخمسة
٣٦١	من هرب إلى دار الحرب — إذا مات لإمام أو عزل
٣٦٢	إذا تخاكم إلينا — لم وذى — لا يجوز للذى شراء المصحف ولا الحديث
٣٦٣	للعاملة الشخصية لأهل الذمة
٣٦٤	حكم الزوجة النصرانية
٣٦٦	كتاب الصيد والذبائح — الأصل فيها
٣٦٩	تعليم الجارح — شروط حل صيده
٣٧٠	إن شرب دم الصيد — حكم الصيد الحادث بدم ما أكل منه الجارح
٣٧١	صيد الكلب الأسود
٣٧٢	ما أدرك وفيه حياة مستقرة
٣٧٤	إذا لم يوجد ما يذكى به الصيد — إذا اشترك مع الصائد كلب آخر
٣٧٥	صيد كلب المسلم مع كلب المجوسى
٣٧٦	صيد لمسلم بكلب مجوسى — إذا رمى صيدا فأصاب غيره
٣٧٨	إذا وجد الصيد ميتاً
٣٧٩	إذا وقع الصيد فى ماء
٣٨٠	رمى صيداً فقتل جماعة — صيد الليل
٣٨١	أحوال ثلاثة لما بان من أعضاء الصيد
٣٨٢	حكم نصب المناجل للصيد

الصفحة	الموضوع
٣٨٣	الصيد بالمراض - إذا عقر الصيد وأثبتته آخر
٣٨٤	إذا رمى صيداً فرماه آخر
٣٨٥	إن رمى الصيد معاً - اشقرا كهما في ملكه
٣٨٦	إذا تعلق صيد بشرك إنسان
٣٨٧	صيد السمك بالنعاسة - إذا وثبت سمكة في سفينة
٣٨٨	صيد المرتد وذبيحته - من ترك التسمية عامداً أو ساهياً
٣٨٩	متى تعتبر التسمية على الذبيحة - تذكية ما تردى أو ند
٣٩٠	صيد أهل الكتاب - ذبيحة الأقنف
٣٩١	ما ذبحه النصراني للكنيسة أو للعيد
٣٩٢	ما قتل بالبندق أو الحجر - صيد الجوس وذبيحته
٣٩٣	حكم سائر السكفار وعمدة الأوثان
٣٩٤	حكم السمك الطافي
٣٩٥	السمك والجراد - ذكاة المقدور عليه
٣٩٦	ما لا يجوز الذبح به من الآلات
٣٩٧	كيفية الذبح - نحر البعير - كيفيته
٣٩٨	سنن الذبح - ما لا يؤكل
٤٠٠	الذبح من القفا - ذكاة الجنين
٤٠١	الخلاف في تذكية الجنين - إن خرج حواً
٤٠٢	متى يسلم الحيوان - نسيان التسمية
٤٠٣	الكتابي يذبح ما حرم عليه
٤٠٤	ذبيحة الجنب والحائض - المذنبقة والموقوذة
٤٠٥	ما يحرم أكله
٤٠٦	الخبائث وتحديدها - القنفذ
٤٠٧	الجر الأهلية وتحريمها بالسنة - البفال
٤٠٨	ذئ ناب - القرد - ابن آوى والنمس
٤٠٩	الذئب والفيل والتعلب

الصفحة	الموضوع
٤١٠	كل ذى مخلب من الطير — ما يأكل الخفيف
٤١١	الخيل العرب — الخلاف في البراذين
٤١٢	الأرنب والوبر واليربوع
٤١٣	كراهة لحوم الجلالة وألبانها
٤١٤	ما سقى بالنجاسة من الزرع — كراهة ركوب الجلالة
١١٥	أحكام إبادة الميتة — هل يجب على المضطر أكلها
٤١٦	المضطر في سفر لهصية
٤١٧	الأكل من ثمار الناس
٥١٨	الروايات في الأكل من زرع الناس
٤٢٠	إبادة الصيد للمحرم عند الضرورة
٤٢١	أخذ الطعام من الغير قهراً عند الضرورة
٤٢٢	إبادة الضيع والصب
٤٢٣	حكم الترياق — التداوى بالحرم
	أكل الطعام وفيه الدود والسوس — الحيوان البرماني
٤٢٥	حيوان الماء — صيد البحر — الضفدع — كلب الماء
٤٢٦	السمة في بطن سمكة أخرى — النجاسة تقع مع مائع
٤٢٨	شحم الميتة والخنزير — الاستصباح بالزيت النجس
٤٢٩	البصل والفجل — الطين
٤٣٠	حكم الفدة وأذن القلب — الجبن
٤٣١	قرى الضيوف — موته — ما يقرب به
٤٣٢	من آداب الطعام
٤٣٥	كتاب الأضاحي
	الأصل في مشروعيتهما — حكمها
٤٣٦	الأضحية أفضل من قيمتها — سنن المضحي
٤٣٧	ما يجزىء من الضحايا — البدن والبقر
٤٣٨	أفضل الأضاحي — يجزىء الرجل عن أهل بيته شاة
٤٣٩	ما يجزىء من الضأن وغيره

الصفحة	الموضوع
٤٤٠	ما كان أحد أبويه وحشياً . ما هو الجذع
٤٤١	المعيوب المانعة من أجزاء الضحية
٤٤٢	الخصى - الجماء - العمياء
٤٤٣	ما يكره من الضحية - إذا عابت عنده قبل الذبح
٤٤٤	إذا تلفت الضحية
٤٤٥	ولد الضحية - حكم لبن الضحية
٤٤٦	صوف الضحية - إيجابها
٤٤٧	حكم أضحية الميت - التضحية عن اليتيم
٤٤٨	ما يؤكل من الضحية - الخلاف في ذلك
٤٤٩	إدخال لحوم الأضاحي
٤٥٠	إطعام الكافر من الضحية - حكم الجلد
٤٥١	إبدال الضحية
٤٥٢	وقت الذبح أوله - آخره - مهمومه وخصوصه
٤٥٤	إذا فات وقت الذبح
٤٥٥	إذا ذبح قبل الوقت - من يذبح الضحية
٤٥٧	لا يضحي عن الجنين - ضحية العبد والمدبر وأم الولد
٤٥٨	الاشتراك في الضحية - العقيقة
٤٥٩	الخلاف في العقيقة
٤٦٠	ما يجزىء في العقيقة - متى يعق
٤٦٢	ما يكره صنعه في الوليد
٤٦٣	سبيل العقيقة
٤٦٤	العتيرة - والفرعة
٤٦٦	كتاب السبق والرمى
	أدلة جواز المسابقة - المسابقة بعوض
٤٦٧	ما يجوز به السبق
٤٦٨	الجمل وكيفيته وشروطه



الصفحة	الموضوع
٤٧١	الحلل وحكمه
٤٧٢	شروط المسابقة بالحيوان
٤٧٤	شروط دواب الرهان — أقام المناضلة
٤٧٦	المناضلة والمفاضلة — المناضلة
٤٧٨	سنن الرمي
٤٨٠	النضال في جماعة
٤٨١	شروط النضال بين حزينين — القرعة
٤٨٢	طرح الفضل — شرط الاعتداد بالخواصل
٤٨٢	إذا رمى فأخطأ
٤٨٣	الخواسق ، متى تصح
٤٨٤	الفرق بين النضال والجمالة
٤٨٥	الرمي بالقوس الفارسية — كراهة الجنب
٤٨٧	كتاب الأيمان
	الأصل في مشروعاتها — ممن تصح — يمين الكافر
٤٨٨	الحلف بغير الله — الخلاف في ذلك
٤٨٩	كراهة الإفراط في الحلف بالله
٤٩٠	أقسام اليمين الخمسة — الواجب
٤٩١	الحلف للندوب — الحلف المباح — الحلف على الحقوق
٤٩٢	الحلف المكروه — الحلف المحرم
٤٩٣	متى يحرم حل اليمين — متى تحب الكفارة
٤٩٤	من حلف ألا يفعل شيئاً ففعله ناسياً
٤٩٥	إن فعله غير عالم بالخلف — يمين المسكر
٤٩٦	من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب
٤٩٧	من حلف على شيء يظنه كما قال فلم يكن
٤٩٨	صفة اليمين المكفرة — أسماء الله وأقسامها
٤٩٩	القسم بصفات الله وأقسامها الثلاثة

الصفحة	الموضوع
٥٠٠	الحلف بحق الله - وبمر الله
٥٠٢	حروف القسم - أيم الله
٥٠٣	الحلف بغير حرف القسم
٥٠٤	حروف الجواب - الحلف بآية من القرآن
٥٠٥	الحلف بالمصحف - إخراج النذر مخرج اليمين
٥٠٦	الحلف بالعمد - الخلاف فيه
٥٠٧	الحلف بالخروج من الإسلام - أو استئصال الحرام
٥٠٨	الحلف بالبراءة من الإسلام - أو تحريم ماله
٥٠٩	أقسم بالله - أشهد بالله - أعزم بالله
٥١٠	إن قال : أحلف أو أولى بالله
٥١٢	الحلف بأمانة الله
٥١٣	الوجوه التي يحمل عليها اليمين بالأمانة
٥١٣	الحلف بمخلوق - الحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم
٥١٤	تكرار اليمين على شيء واحد
٥١٥	الحلف على شيء واحد بيمينين - الحلف بحق القرآن
٥١٦	من حلف بنحر ولده والخلاف فيه
٥١٧	من نذر ذبح نفسه أو أجنبى
٥١٨	من حلف بعق ما يملك
٥١٩	من حلف بعق عبد غيره
٥٢٠	الكفارة قبل الحنث أو بعده
٥٢٠	التكفير قبل اليمين ثم جيل الكفارة
٥٢٢	تعليق اليمين بالمشيئة
٥٢	الاستثناء بالقلب - القصد إليه
٥٢٤	متى يصح الاستثناء
٥٢٥	الاستثناء في الطلاق والعناق
٥٢٦	إن حلف لا يتزوج فلانة

الصفحة	الموضوع
٥٢٧	إن حلف لا يبيع فأوجب البيع
٥٢٨	إن حلف لا يتزوج فأوجب
٥٢٩	إن حلف لا يهبه فأهدى
٥٣٠	إن حلف ألا يشتري فوكل في الشراء
٥٣١	إن حلف أن يطلق فوكل
٥٣٢	التأويل في اليمين وأحواله
٥٣٤	أمثلة من المعارض - الحلف على مستحيل
٥٣٦	إن قال : حلفت ولم يكن حلف
٥٣٧	إن حلف على ترك شيء أو حرمة
٥٣٨	كتاب الكفارات
	الأصل فيها - أنواعها ومصرفها
٥٤٠	مقدار الطعام
٥٤١	أفضل الطعام في الكفارة
٥٤٢	هل تجزى القيمة ؟
٥ ٣	من لم يصب إلا مسكيناً واحداً
٥٤٤	إن أطعم كل يوم مسكيناً حتى أكل العشرة
٥٤٥	— الكسوة المحرقة
٥٤٦	نوع الكسوة - من تجزى كسوتهم - العتق
٥٤٧	— الرقبة المحرقة
٥٤٨	إعتاق الجذين والخلاف فيه
٥٤٩	إعتاق الغير بأمر الخائن
٥٥٠	عتق المشتري بشرط العتق
٥٥١	عتق نصف عبد
٥٥٢	هل تجزى أم الولد ؟
٥٥٢	» » ولد أم الولد ؟
٥٥٢	» » المكاتب ؟

الصفحة	الموضوع
٥٥٣	المدير — الخصى — ولد الزنى
٥٥٤	الصيام وشرط التتابع
٥٥٥	كفارة العبد الخائن
٥٥٦	إعتاق العبد عبداً عن كفارته
٥٥٧	هل يمنح السيد عبده من الصوم كفارة؟
٥٥٧	لو حنث وهو عبد ثم عتق
٥٥٨	من القدى يكفر بالصوم
٥٥٨	لو ملك ما يكفره وعليه دين
٥٥٨	من كان له مال غائب
٥٥٩	من له دار لا غنى له عنها
٥٦٠	من له عقار يحتاج إلى أجرته
٥٦٠	إحكام خمسة وكسوة خمسة
٥٦١	إطعام مسكين بمض الطعام وكسوته بمض الكسوة
٥٦١	إعتاق نصفى عبيدين
٥٦٢	إعتاق نصف عبد وإطعام خمسة مساكين
٥٦٢	تلفيق الكفارة من العتق والإطعام والصوم
٥٦٣	إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق أو غيره
٥٦٣	حكم الانتقال إلى الأعلى
٥٦٤	استبراء العبد والحر والرجل والمرأة في الكفارة
٥٦٤	الرجوع في الأيمان إلى النية
٥٦٦	شرط صرف اللفظ إلى ما نواه الخالف
٥٦٦	الرجوع إلى السبب عند عدم النية
٥٦٧	لو حلف على رفع أمر إلى قاض فمزل
٥٦٨	اختلاف السبب والنية
٥٦٨	لو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها
٥٦٩	إن أكره على المقام في الدار

الصفحة	الموضوع
٥٧٠	إن حلف لا يساكن فلاناً
٥٧٠	إن حلف لا يساكن فلاناً في هذه الدار
٥٧١	إن حلف ليخرجن من هذه الدار
٥٧١	إن حلف لا يدخل داراً تحمل إليها
٥٧٢	إن وفي فوق سطح الدار المحلوف عليها
٥٧٢	إن تعلق بفصن شجرة في الدار
٥٧٣	إن حلف لا يدخل داراً من بابها
٥٧٣	حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له
٥٧٤	حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة أجرها
٥٧٤	حلف لا يدخل داراً فأدخل يده أو رجله
٥٧٧	حلف لا يلبس ثوباً وهو لابس
٥٧٧	حلف لا يتطيب أو لا يتزوج واستدام ذلك
٥٧٧	حلف لا يدخل داراً هو فيها
٥٧٨	حلف لا يضاجع امرأته وهما متضاجمان
٥٧٨	حلف لا يلبس ثوباً وهو رداء حال حلفه
٥٧٩	حلف ليلبس امرأته حلياً
٥٨٠	حلف لا يأكل طعام اشتراه زيد . . . .
٥٨١	حلف لا يلبس من غزل فلانة
٥٨١	حلف لا يزورها فزار أحدهما
٥٨٢	حلف لا يلبس ثوباً فاشترى بثمنه ثوباً
٥٨٣	حلف لا يأوى مع زوجته في فراش
٥٨٤	حلف لا يدخل عليها فيما ليس بيبيت
٥٨٥	حلف أن يضرب عبده غداً فأت الحالف
٥٨٦	حلف لا يكلمه حيناً — تهديد معنى الحين
٥٨٧	حلف لا يكلمه حقياً
٥٨٧	حلف لا يكلمه وقتاً أو زمناً

الصفحة	الموضوع
٥٨٨	حلف لا يكلمه الدهر
٥٨٨	حلف أن يقضيه حقه في وقت قضاؤه قبله
٥٨٩	حلف لا يبيع ثوبه بعشرة قباعه بها أو بأقل منها
٥٩٠	حلف ليقضينه عند رأس الهلال
٥٩٠	حلف لا يشرب ماء هذا الإناء . . .
٥٩١	حلف لا يشرب ماء الفرات فشرب من نهر يستعمل منه
٥٩٢	قال : والله لأفارقك حتى أستوفى حقي
٥٩٣	قال : لا فارقني حتى أستوفى حقي . . .
٥٩٣	حلف لا أفارقك حتى أوفيك حقتك
٥٩٤	حلف على زوجته ألا تخرج إلا بإذنه
٥٩٦	حلف لا يأكل رطباً فأكل ثمراً
٥٩٨	حلف لا يأكل ثمراً فأكل رطباً
٥٩٨	حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً
٥٩٩	حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً
٦٠٠	أحكام الحلف على أكل الابن
٦٠٠	الحلف على أكل الفاكهة
٦٠١	تحديد معنى الفاكهة والخضر
٦٠٢	الحلف على أكل الطعام وأحواله
٦٠٣	الحلف على أكل القوت
٦٠٤	حلف لا يملك مالا
٦٠٥	حلف لا يأكل لحماً فأكل شعيراً
٦٠٦	هل تعتبر الآية لحماً - حكم الرق
٦٠٧	الرأس والسكوارع
٦٠٧	حلف لا يأكل شعيراً فأكل لحماً
٦٠٨	الحلفت بأكل اللحم المحرم
٦٠٨	أقسام الأسماء

الصفحة	الموضوع
٦٠٩	الأسماء العرفية
٦١٠	إذا كان الاسم المخلوف عليه عاماً
٦١١	حلف لا يأكل سويقاً فشربه
٦١٢	حلف لا يشرب شيئاً فشبه
٦١٣	حلف لا يأكل أكاة
٦١٣	حلف لا يضربه عشرة أسواط فجعلها مرة واحدة
٦١٥	حلف لا يكلمه فكتب إليه أو أشار إليه
٦١٦	إن كلم غير المخلوف عليه بقصد إسماع المخلوف عليه
٦١٧	إن سلم على من حلف لا يكلمه
٦١٨	حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه
٦١٩	حلف لا يستخدم عبداً فنخدمه وهو ساكت
٦٢٠	إن قال : أيمان البيعة تلزمني

تم بحمد الله

# مطابع سجل العرب

مطابع بستان الكز - ٩٠ شارع دارين : القاهرة  
٩٣٢٧٠٦ - شطبون